

## La ineficacia de la vocación hereditaria por falta de conocimiento del ius delationis

Elisabeth García Cueto

<http://hdl.handle.net/10803/404790>

**ADVERTIMENT.** L'accés als continguts d'aquesta tesi doctoral i la seva utilització ha de respectar els drets de la persona autora. Pot ser utilitzada per a consulta o estudi personal, així com en activitats o materials d'investigació i docència en els termes establerts a l'art. 32 del Text Refós de la Llei de Propietat Intel·lectual (RDL 1/1996). Per altres utilitzacions es requereix l'autorització prèvia i expressa de la persona autora. En qualsevol cas, en la utilització dels seus continguts caldrà indicar de forma clara el nom i cognoms de la persona autora i el títol de la tesi doctoral. No s'autoritza la seva reproducció o altres formes d'explotació efectuades amb finalitats de lucre ni la seva comunicació pública des d'un lloc aliè al servei TDX. Tampoc s'autoritza la presentació del seu contingut en una finestra o marc aliè a TDX (framing). Aquesta reserva de drets afecta tant als continguts de la tesi com als seus resums i índexs.

**ADVERTENCIA.** El acceso a los contenidos de esta tesis doctoral y su utilización debe respetar los derechos de la persona autora. Puede ser utilizada para consulta o estudio personal, así como en actividades o materiales de investigación y docencia en los términos establecidos en el art. 32 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (RDL 1/1996). Para otros usos se requiere la autorización previa y expresa de la persona autora. En cualquier caso, en la utilización de sus contenidos se deberá indicar de forma clara el nombre y apellidos de la persona autora y el título de la tesis doctoral. No se autoriza su reproducción u otras formas de explotación efectuadas con fines lucrativos ni su comunicación pública desde un sitio ajeno al servicio TDR. Tampoco se autoriza la presentación de su contenido en una ventana o marco ajeno a TDR (framing). Esta reserva de derechos afecta tanto al contenido de la tesis como a sus resúmenes e índices.

**WARNING.** The access to the contents of this doctoral thesis and its use must respect the rights of the author. It can be used for reference or private study, as well as research and learning activities or materials in the terms established by the 32nd article of the Spanish Consolidated Copyright Act (RDL 1/1996). Express and previous authorization of the author is required for any other uses. In any case, when using its content, full name of the author and title of the thesis must be clearly indicated. Reproduction or other forms of for profit use or public communication from outside TDX service is not allowed. Presentation of its content in a window or frame external to TDX (framing) is not authorized either. These rights affect both the content of the thesis and its abstracts and indexes.

## TESIS DOCTORAL

Título **LA INEFICACIA DE LA VOCACIÓN  
HEREDITARIA POR FALTA DE CONOCIMIENTO  
DEL *IUS DELATIONIS***

Realizada por Elisabeth García Cueto

en el Centro Esade Facultad de Derecho

y en el Departamento Derecho

Dirigida por María Teresa Dupla Marín



*Regula est, quae rem, quae est, breviter enarrat. Non ex regula ius sumatur, sed ex iure, quod est, regula fiat. Per regulam igitur brevis rerum narratio traditur, et ut ait Sabinus, quasi causae coniectio est, quae, simul quum in aliquo vitiata est, perdit officium suum.*  
(D. 50.17.1 Paulo lib. XVI ad Plaut.)



# ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	15
-------------------	----

## **CAPÍTULO 1. EL COMPLEJO FENÓMENO SUCESORIO Y LA VOCACIÓN HEREDITARIA. 27**

### **1.1. *SUCCESSIO* Y *HEREDITAS*..... 28**

1.1.1. Configuración jurídica de la <i>successio</i> y su ubicación en nuestro ordenamiento.....	30
--	----

1.1.2. Naturaleza jurídica de la <i>hereditas</i> .....	37
---	----

### **1.2. SISTEMAS SUCESORIOS DE ADQUISICIÓN DE LA HERENCIA ..... 49**

1.2.1. Planteamiento general .....	49
------------------------------------	----

1.2.2. Sistema de adquisición romano .....	51
--	----

1.2.3. Sistema de adquisición germano.....	55
--	----

1.2.4. Otros sistemas sucesorios de adquisición .....	58
---	----

1.2.5. Algunas consideraciones doctrinales del sistema español .....	60
--	----

### **1.3. FUNCIONAMIENTO DEL PROCESO SUCESORIO: FASES, PERSONAS E INSTITUCIONES..... 67**

1.3.1. La apertura de la sucesión. Herencia abierta y Registro Civil .....	69
--	----

1.3.2. Breve aproximación a la idea de vocación y delación de la herencia .....	74
---	----

1.3.3. El Registro General de Actos de Última Voluntad .....	79
--	----

1.3.4. Herencia yacente .....	102
-------------------------------	-----

1.3.5. Aceptación o renuncia de la herencia: la función del Notario y el principio de rogación .....	110
--	-----

1.3.6. El albacea, contador-partidor y otros ejecutores testamentarios.....	136
---	-----

1.3.7. Herencia en concurso y la partición judicial de la herencia: la intervención del Juez .....	148
--	-----

1.3.8. La Hacienda Pública y la fiscalidad de la sucesión.....	151
--	-----

1.3.9. Los Registradores de la Propiedad .....	155
--	-----

1.3.10. Herencia vacante .....	166
--------------------------------	-----

### **1.4. ANÁLISIS TEÓRICO-PRÁCTICO DE LA VOCACIÓN Y DELACIÓN HEREDITARIAS168**

1.4.1. Vocación y delación: ¿conceptos distintos o equivalentes? .....	169
--	-----

1.4.2. Delación, <i>ius delationis</i> y <i>ius transmissionis</i> .....	188
--	-----

## **CAPÍTULO 2. LA INEFICACIA DE LA VOCACIÓN EN LA SUCESIÓN TESTAMENTARIA: ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES SUPUESTOS Y SUS POSIBLES CAUSAS ..... 204**

### **2.1. PUNTO DE PARTIDA: EL TESTAMENTO COMO ACTO DE ÚLTIMA VOLUNTAD DEL *DE CUIUS* ..... 205**

2.1.1. Testamento y capacidad.....	205
------------------------------------	-----

2.1.2. Contenido general del testamento .....	221
---	-----

2.1.3. Disposiciones especiales.....	223
--------------------------------------	-----

### **2.2. PRINCIPALES SUPUESTOS DE INEFICACIA Y SUS POSIBLES CAUSAS ..... 236**

2.2.1. Ineficacia y testamento notarial abierto .....	239
---	-----

2.2.2. La especialidad del testamento ológrafo .....	247
--	-----

2.2.3. Ineficacia y testamento cerrado.....	260
2.2.4. Especial consideración al supuesto de distribución de toda la herencia en legados.....	266
2.2.5. La ineficacia en los supuestos de testamento ante Cura o Párroco en derecho foral .....	275
<b>CAPÍTULO 3. LA INEFICACIA DE LA VOCACIÓN EN LA SUCESIÓN INTESTADA .....</b>	<b>296</b>
3.1. ORIGEN Y FUNDAMENTO DE LA SUCESIÓN INTESTADA .....	296
3.2. CARACTERES ACTUALES DE LA SUCESIÓN INTESTADA Y SU TRATAMIENTO..	300
3.3. LA ADQUISICIÓN DEL ESTADO POR SUCESIÓN INTESTADA .....	304
3.4. ALGUNAS OBSERVACIONES SOBRE LA NATURALEZA JURÍDICA DEL <i>IUS DELATIONIS</i> DEL ESTADO .....	312
<b>CAPÍTULO 4. PRINCIPAL EFECTO DE LA INEFICACIA DE LA VOCACIÓN: EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA ADQUISICIÓN DE LA HERENCIA POR PARTE DEL ESTADO Y DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS .....</b>	<b>315</b>
4.1. SUPUESTOS DE ADQUISICIÓN <i>MORTIS CAUSA</i> DE BIENES POR PARTE DEL ESTADO Y DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS .....	315
4.2. LOS ARTS. 17 Y 18 DE LA LEY DE PATRIMONIO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS Y LA ADQUISICIÓN POR MINISTERIO DE LA LEY .....	321
4.3. LA DEFENSA DE LOS PARTICULARES: LA NUEVA REGULACIÓN DE LA <i>INTERROGATIO IN IURE</i> Y EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN DE PETICIÓN DE LA HERENCIA .....	337
4.3.1. La <i>interrogatio in iure</i> .....	337
4.3.2. La acción de petición de la herencia .....	351
<b>CAPÍTULO 5. ANÁLISIS DE LOS LÍMITES DEL SISTEMA JURÍDICO ACTUAL: EL SECRETO DE PROTOCOLO Y LA LEY DE PROTECCIÓN DE DATOS .....</b>	<b>363</b>
5.1. SECRETO DE PROTOCOLO .....	363
5.1.1. El fundamento del secreto de protocolo .....	364
5.1.2. El derecho a solicitar copia como excepción al secreto de protocolo .....	368
5.2. LA LEY DE PROTECCIÓN DE DATOS.....	377
<b>CAPÍTULO 6. ALGUNOS EFECTOS RELEVANTES DE LA GLOBALIZACIÓN: EL REGLAMENTO (UE) NÚMERO 650/2012 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, DE 4 DE JULIO DE 2012, RELATIVO A LA COMPETENCIA, LA LEY APLICABLE, EL RECONOCIMIENTO Y LA EJECUCIÓN DE LAS RESOLUCIONES, A LA ACEPTACIÓN Y LA EJECUCIÓN DE LOS DOCUMENTOS PÚBLICOS EN MATERIA DE SUCESIONES MORTIS CAUSA Y A LA CREACIÓN DE UN CERTIFICADO SUCESORIO EUROPEO .....</b>	<b>384</b>
6.1. INTRODUCCIÓN Y ÁMBITO DE APLICACIÓN .....	385
6.2. FUNCIONAMIENTO EXTRAJUDICIAL DEL REGLAMENTO: LEY APLICABLE Y CERTIFICADO SUCESORIO EUROPEO .....	397
6.3. FUTURO PRÓXIMO: ¿HACIA UN REGISTRO DE TESTAMENTOS O DE ÚLTIMAS VOLUNTADES EUROPEO? ESPECIAL CONSIDERACIÓN A LAS HERENCIAS VACANTES .....	411
<b>CAPÍTULO 7. CONCLUSIONES .....</b>	<b>417</b>

**BIBLIOGRAFÍA ..... 425**





## **ABREVIATURAS**

<b>AAVV</b>	Autores Varios
<b>art.</b>	Artículo
<b>arts.</b>	Artículos
<b>AC</b>	Actualidad Civil
<b>ADC</b>	Anuario de Derecho Civil
<b>AHPB</b>	Archivo Histórico de Protocolos de Barcelona
<b>AP</b>	Audiencia Provincial
<b>Ap.</b>	Apartado
<b>BGB</b>	<i>Bürgerliches Gesetzbuch</i> - Código Civil Alemán
<b>BOE</b>	Boletín Oficial del Estado
<b>Cap.</b>	Capítulo
<b>C.c.</b>	Código Civil Español aprobado por Real Decreto de 24 de julio de 1889
<b>C.c.Cat</b>	Código Civil de Cataluña
<b>C.c.Fr</b>	Código Civil Francés de 21 de marzo de 1804
<b>C.c.It</b>	Código Civil Italiano de 16 de marzo de 1942
<b>C.Co</b>	Código de Comercio Español aprobado por Real Decreto de 22 de agosto de 1885
<b>C.</b>	Código de Justiniano, <i>Corpus Iuris Civilis</i> (s. VI dC)
<b>CCAA</b>	Comunidades Autónomas
<b>CDCIB</b>	Compilación del Derecho Civil de las Islas Baleares aprobada por Decreto Legislativo 79/1990 de 6 de septiembre por el que se aprueba el Texto Refundido de la Compilación de derecho civil de las Islas Baleares

<b>CDFA</b>	Código del Derecho Foral de Aragón aprobado por Decreto Legislativo 1/2011 de 22 de marzo
<b>CE</b>	Constitución Española de 29 de diciembre de 1978
<b>CGN</b>	Consejo General del Notariado
<b>CIC</b>	<i>Corpus Iuris Canonici</i>
<b>CN</b>	Compilación de Navarra aprobada por Ley 1/1973 de 1 de marzo
<b>CS</b>	Código de Sucesiones de Cataluña aprobado por Ley 40/1991 de 30 de diciembre
<b>CSE</b>	Certificado Sucesorio Europeo
<b>D.</b>	Digesto de Justiniano, <i>Corpus Iuris Civilis</i> (s. VI dC)
<b>Disp. Ad.</b>	Disposición Adicional
<b>DGRN</b>	Dirección General de los Registros y del Notariado
<b>DL</b>	Decreto Legislativo
<b>DNI</b>	Documento Nacional de Identidad
<b>Ed.</b>	Edición
<b>ej.</b>	Ejemplo
<b>EEUU</b>	Estados Unidos de América
<b>Ep.Ulp.</b>	Epítome de Ulpiano s. III
<b>FR</b>	Fuero Real
<b>I.</b>	Instituciones de Justiniano, <i>Corpus Iuris Civilis</i> (s. VI dC)
<b>Gai I.</b>	Instituciones de Gayo (s. III dC)
<b>IBI</b>	Impuesto sobre Bienes Inmuebles
<b>IIVTNU</b>	Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana

<b>IRPF</b>	Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas
<b>ISyD</b>	Impuesto de Sucesiones y Donaciones
<b>LAU</b>	Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos
<b>LC</b>	Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal
<b>LDCFPV</b>	Ley de Derecho Civil Foral del País Vasco, aprobada por Ley 3/1992, de 1 de julio, del Parlamento Vasco, del Derecho Civil Foral del País Vasco
<b>LDCV</b>	Ley 5/2015, de 25 de junio, De Derecho Civil Vasco
<b>LDCG</b>	Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho Civil de Galicia
<b>LEC</b>	Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil
<b>LGT</b>	Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria
<b>LH</b>	Ley Hipotecaria aprobada por Decreto de 8 de febrero de 1946
<b>Lib.</b>	Libro
<b>LJV</b>	Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria
<b>LN</b>	Ley de 28 de mayo 1862, Orgánica del Notariado
<b>LOPD</b>	Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal
<b>LOPJ</b>	Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial
<b>LPAP</b>	Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas
<b>LPE</b>	Ley de Patrimonio del Estado aprobada por Decreto 1022/1964, de 15 de abril
<b>LPH</b>	Ley 49/1960, de 21 de julio, de Propiedad Horizontal
<b>LRC</b>	Ley de 8 de junio de 1957, del Registro Civil (Vigente hasta el 30 de junio de 2017)
<b>LRJAPPAC</b>	Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común

<b>LPACAP</b>	Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas
<b>N.</b>	Nota
<b>Nov.</b>	Novelas de Justiniano
<b>NLRC</b>	Nueva Ley del Registro Civil, de 21 de julio de 2011
<b>Núm.</b>	Número
<b>OM</b>	Orden Ministerial
<b><i>Op. cit.</i></b>	Obra citada
<b>Pág.</b>	Página
<b>Págs.</b>	Páginas
<b>R.</b>	Resolución
<b>RCDI</b>	Revista Crítica de Derecho Inmobiliario
<b>RD</b>	Real Decreto
<b>RDLeg</b>	Real Decreto Legislativo
<b>RDN</b>	Revista de Derecho Notarial
<b>RDP</b>	Revista de Derecho Privado
<b>RdP</b>	Revista de Derecho Patrimonial
<b>RGUV</b>	Registro General de Actos de Última Voluntad
<b>RGR</b>	Real Decreto 939/2005, de 29 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación
<b>RPAP</b>	Real Decreto 1373/2009, de 28 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas
<b>RH</b>	Reglamento Hipotecario aprobado mediante Decreto de 14 de febrero de 1947
<b>RJC</b>	Revista Jurídica de Cataluña

<b>RJN</b>	Revista Jurídica del Notariado
<b>RN</b>	Reglamento Notarial aprobado por Decreto de 2 de junio de 1944
<b>RR.</b>	Resoluciones
<b>RRC</b>	Reglamento del Registro Civil aprobado por Decreto de 14 de noviembre de 1958
<b>RSE</b>	Reglamento de Sucesiones Europeo Reglamento (UE) nº 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones mortis causa y a la creación de un certificado sucesorio europeo
<b>Rub.</b>	Rúbrica
<b>s.</b>	Siglo
<b>SAP</b>	Sentencia de la Audiencia Provincial
<b>SIGNO</b>	Sistema Integrado de Gestión del Notariado
<b>ss.</b>	Siguientes
<b>St.</b>	Sentencia
<b>Sts.</b>	Sentencias
<b>STC</b>	Sentencia del Tribunal Constitucional
<b>STS</b>	Sentencia del Tribunal Supremo
<b>STSJ</b>	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
<b>SSTS</b>	Sentencias del Tribunal Supremo
<b>t.</b>	Tomo
<b>TC</b>	Tribunal Constitucional
<b>Tít.</b>	Título

<b>TR</b>	Texto Refundido
<b>TRLGDCU</b>	Texto Refundido De La Ley General Para La Defensa De Los Consumidores Y Usuarios aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre
<b>TS</b>	Tribunal Supremo
<b>TSJC</b>	Tribunal Superior de Justicia de Cataluña
<b>UE</b>	Unión Europea
<b>UINL</b>	Unión Internacional del Notariado Latino
<b><i>Vid.</i></b>	<i>Videtur</i>
<b>Vol.</b>	Volumen

# INTRODUCCIÓN

Como ROCA SASTRE<sup>1</sup> señaló en su día, la herencia y el fenómeno sucesorio son dos de las instituciones de mayor relevancia, y que forman parte de los actos y negocios jurídicos traslativos. Y aunque la autonomía de la voluntad en los mismos es esencial, la ley sigue teniendo a día de hoy una importancia notable, al limitar el alcance de la misma.

Por eso, como apuntó ROYO MARTÍNEZ<sup>2</sup>, una de las mayores dificultades que plantea el derecho sucesorio es el problema de cuándo y cómo se verifica la sucesión una vez se ha abierto ésta, esto es, una vez acontecido el fallecimiento del *de cuius* o, en su caso, la declaración de fallecimiento<sup>3</sup>.

En este contexto, la interpretación tradicional que se ha realizado de esta rama del Derecho Civil ha tendido a ser algo materialista, en tanto en cuanto el estudio, y sobre todo la práctica, han girado en torno al destino y distribución del patrimonio convertido en herencia tras el fallecimiento del causante. Pero, dicho esto, no cabe duda de que el derecho sucesorio tiene un fundamento familiar, aunque verse principalmente sobre la propiedad y el patrimonio objeto de transmisión. Por eso, las relaciones sucesorias han ido mudando en función de las estructuras familiares existentes, tan variables en los últimos tiempos.

A todo ello que hay que añadir que hoy la herencia no puede calificarse como el sustento principal en la vida de las personas, pues éste se adquiere en atención al trabajo material y diario, y cada vez menos, del capital que otros hayan acumulado a lo largo de su vida. A ello contribuye nuestro Estado del Bienestar, que nos garantiza educación o sanidad, propiciando una mayor igualdad entre los ciudadanos, quienes

---

<sup>1</sup> "La aceptación y la repudiación de la herencia en el Derecho común y en el foral" en "Estudios de Derecho Privado". Tomo (en lo sucesivo, t.) II. Editorial Revista de Derecho Privado (en adelante, RDP). Madrid. 1948. Págs. 1 a 28.

<sup>2</sup> "Derecho Sucesorio mortis causa". Editorial Edelce. Sevilla. 1951. Págs. 2 y 3.; 32 a 37.

<sup>3</sup> No se debe perder de vista el hecho de que las dos opciones para entender que existe apertura de la herencia no son del todo equiparables, pues mientras la muerte se produce y no puede revertir, justificándose con el oportuno certificado de defunción; la declaración de fallecimiento puede llegar a tener prueba en contrario si se demuestra la supervivencia del sujeto.



antes sólo podían acceder a éstos mediante los bienes procedentes del patrimonio familiar. En este sentido, en unas pocas décadas se ha pasado de una sociedad familiar, con poca movilidad, con una natalidad alta y una relación personal y directa entre la gente que vivía en los pueblos, en municipios más o menos reducidos o en ciudades, a una sociedad más abierta, con multitud de gente que vive sola, por elección propia en muchos casos, matrimonios sin hijos o personas solteras o por pura longevidad. Cabe señalar también los nuevos modelos familiares, parejas de hecho, familias monoparentales, familias recompuestas o *step families*, y la existencia de una movilidad de la ciudadanía cada vez más habitual, no sólo en nuestro propio país, sino en el mundo entero, dentro de una sociedad globalizada, con una vida un poco más anónima en las ciudades, que son cada vez más grandes y donde se concentra la mayor parte de la ciudadanía, al irse vaciando los pueblos, por necesidades personales o laborales.

Es evidente, pues, que el concepto de la familia y de sociedad se ha transformado en poco tiempo. Y de ahí que debamos recordar la idea de “Derecho como producto histórico”, esto es, que las normas deben ir actualizándose y adaptándose a la nueva realidad social.

Y es en esta realidad de cambios en la que presentamos este estudio. Esto es, la existencia de un cambio de paradigma, en el modelo social y familiar, ha influido ciertamente en la manifestación de ciertos defectos del proceso actual de adquisición de la herencia por los beneficiarios, generando, a mi juicio, la necesidad de introducir mecanismos que faciliten y aseguren el cumplimiento de los objetivos propios y originarios del derecho sucesorio, esto es, el cumplimiento de la voluntad del causante y la protección del derecho a la herencia, recogido como derecho constitucionalmente protegido por el art. 33 de nuestra Constitución Española<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> “1. Se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia.

2. La función social de estos derechos delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes.

3. Nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes.”

Con todo, la práctica además nos demuestra que una de las actividades fundamentales de gran parte de los despachos notariales de nuestro país sigue siendo los actos sucesorios. La actividad se encuentra tanto al realizar el acto *mortis causa* por excelencia, el testamento, como en la aceptación de la herencia, una vez fallecido el causante. En el primero de los ámbitos, y pese a que en la mayoría de los casos existen legitimarios a la hora de redactar y autorizar el testamento, es cada vez más frecuente que haya menos, o incluso no existan a la hora de fallecer el causante. Y ello debido a la baja natalidad en nuestro país, a la movilidad de nuestra sociedad, viviendo aquí y allí por períodos de tiempo, según un sinfín de circunstancias, y el desapego de las personas a los familiares menos cercanos, lo que lleva al cada vez menos infrecuente planteamiento a la hora de testar y que se vive en las notarías: el dejar como heredero a un familiar lejano con poco contacto con el causante, a un tercero ajeno a la familia lejano o no, o bien a una institución benéfica, ONG, Iglesia o fundación.

A su vez, hay que tener en cuenta que, ciertas circunstancias como que la transmisión de los bienes rara vez se produce a favor de un menor de edad, consecuencia evidente del aumento de la esperanza de vida y consiguiente inversión de la pirámide social, que hace que la media de adquisición de los bienes por título hereditario se produzca una vez la persona ya tiene familia, y con una vida más o menos resuelta. Por ello, una parte de los debates jurídicos actuales giran en torno a la limitación de la facultad dispositiva en el derecho sucesorio y las legítimas, los intereses a proteger respecto a las expectativas hereditarias, especialmente, en lo que se refiere a personas con discapacidad o menores de edad, y personas dependientes en general; y a la posibilidad de ampliar los actos de última voluntad, incluyendo testamentos mancomunados, pactos sucesorios o donaciones *mortis causa*<sup>5</sup>.

En este contexto, ciertamente complejo, el estudio que presentamos tiene como objetivo último el análisis de la ineficacia, entendida en sentido amplio de falta

---

<sup>5</sup> En relación a la problemática sucesoria, y las sugerencias de cambio, Vid. DELGADO ECHEVARRIA, J. en PRATS ALBENTOSA, L. (Coordinador): "*La autonomía de la voluntad en el Derecho Privado: Estudios en conmemoración del 150 aniversario de la Ley del Notariado*". t. I. Derecho de la persona, familia y sucesiones. Consejo General del Notariado. Madrid. 2012. Págs. 517 a 571.

de eficacia jurídica, de la vocación o llamada a heredar, cuando la causa concreta que la genera es el desconocimiento del *ius delationis* por su titular. Y en este sentido cabe recordar que cuando nuestro derecho, ya sea el estatal como el foral<sup>6</sup>, habla de ineficacia, no podemos acudir a un título o capítulo que recoja la doctrina general de la ineficacia. Y si nos centramos en el ámbito del derecho sucesorio, o de los negocios jurídicos de última voluntad y de sus disposiciones, sólo lo hace para referirse a la institución fundamental del testamento<sup>7</sup>, en los arts. 737 y ss. Del C.c. bajo el epígrafe

---

<sup>6</sup> En Aragón, el Libro III del Código del Derecho Foral de Aragón (en adelante, CDFA) de 22 de marzo de 2011, en su Capítulo (en lo sucesivo, Cap.) III del Título III (Tít., de ahora en adelante) de la Sucesión testamentaria, bajo el título de "Invalidez e ineficacia de los testamentos", se recoge en los artículos (en adelante, arts.) 423 a 438; en Baleares, por falta de regulación específica, se aplicará el Derecho Civil común, es decir, el Código Civil Español (en adelante C.c.) que regula este tema en la Sección 10ª denominada "De la revocación e ineficacia de los testamentos", del Cap. I "De los testamentos", del Tít. III "De las Sucesiones", en los arts. 737 a 743; en Cataluña, el Libro (en adelante, Lib.) IV, de 20 de julio de 2008, del Código Civil de Cataluña – (en lo sucesivo, C.c.Cat.) en su Cap. II del Tít. de la Sucesión testada, bajo el Tít. de "Nulidad e ineficacia de los testamentos y de las disposiciones testamentarias", arts. 422-1 a 422-13; en Galicia, a diferencia de las demás regulaciones forales vistas hasta ahora, que tratan este tema en una sección distinta, se desarrolla muy poco sistemáticamente sobre este tema. Así encontramos ciertas menciones sobre ineficacia en la sección 4ª "De las disposiciones testamentarias especiales" del Cap. I "Disposiciones generales" del Tít. X "De la sucesión por causa de muerte", donde se especifican unas determinadas disposiciones testamentarias que podrían ser ineficaces, arts. 203 y 208; en Navarra, en el Lib. II "De las donaciones y sucesiones" de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra (en adelante, CN) de 1 de marzo de 1973, Tít. VI denominado "De la nulidad e ineficacia de las disposiciones mortis causa", encontramos las Leyes 206 a 214; y en el País Vasco, al igual que sucede en Galicia, no existe una regulación al respecto, y encontramos referencias sobre la ineficacia de las disposiciones *mortis causa* en sede del testamento «hiliburuko», artículo (en lo sucesivo, art.) 23 de la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco, aprobado (en adelante, LDCV), aplicándose en todo lo no regulado por lo previsto en el C.c.

<sup>7</sup> En este sentido las siguientes obras siguen esta regla general, no sólo típica del derecho español, entendiendo como tal el común y los distintos derechos forales, sino también en los principales países europeos. *Vid.* en el tema de la ineficacia, a título de ejemplo (en lo sucesivo, ej.): FALCÓN, M.: "Exposición doctrinal del Derecho Civil Español, Común y Foral". 3ª Edición (en lo sucesivo, Ed.). t. III. Gracia Tipografía Industrial-Económica. Barcelona. 1888. Páginas (en adelante, Págs.) 139 a 147.; LÓPEZ Y ARAGÓN, M.: "La sucesión testamentaria en Cataluña: de interés especial para los curas párrocos y para los militares y marinos". La Hormiga de Oro. Barcelona. 1896. Págs. 54 a 58.; TAVARES DE CARVALHO, F.: "A dictologia e os testamentos". Imprensa Portugal-Brasil. Lisboa. 1941.; GARCÍA MARTÍNEZ, F.: "Derecho Civil. Contestaciones al programa de oposiciones directas a Notaría". t. II. Editorial F. Domenech, S.A. Valencia. 1942. Págs. 274 a 285.; CASTÁN TOBEÑAS, J.: "Derecho Civil Español Común y Foral". t. IV - Derecho de Sucesiones. 6ª Ed.. Instituto Editorial Reus. Centro de Enseñanza y Publicaciones. Madrid. 1944. Págs. 384 a 412.; OSSORIO MORALES, J.: "Manual de Sucesión Testada". Instituto de Estudios Políticos - Gráficas González. Madrid. 1957. Págs. 463 a 491; PUIG BRUTAU, J.: "Fundamentos de Derecho Civil". t. V. Volumen (en lo sucesivo, Vol.) 2º. 1ª Ed.. Bosch Casa Editorial, S.A. Barcelona. 1963. Págs. 169 a 225.; ESPÍN CÁNOVAS, D.: "Manual de Derecho Civil Español". Vol. 5º. 5ª Ed.. Editorial RDP. Editoriales de Derecho Reunidas. Madrid. 1978. Págs. 253 a 267.; SANTOS BRIZ, J.: "Derecho Civil. Teoría y práctica. Derecho de Sucesiones". Editorial RDP. Editoriales de Derecho Reunidas. Edersa. Jaén. 1979. Págs. 360 a 383.; SERANGELI, S.: "Studi sulla revoca del testamento in diritto romano: contributo allo studio delle forme testamentarie". Dott. A. Giuffrè Editore. Milano. 1982. Págs. 204 a 260.; CAPRIOLI, R.: "La conferma delle disposizioni testamentarie e delle donazioni nulle". Pubblicazioni della facoltà Giuridica dell'università di Napoli. Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene. Napoli. 1985.; PUIG BRUTAU, J.: "Compendio de Derecho Civil. Derecho de Familia. Derecho de Sucesiones". Vol. 4º. Bosch Casa Editorial. Barcelona. 1990. Págs. 369 a 380.; DELGADO DE MIGUEL, J.F. (Coordinador General); GARRIDO MELERO, M. (Coordinador): "Instituciones de Derecho Privado". t. V. Vol. 2º. Editorial

“De la revocación e ineficacia de los testamentos”, o de los pactos sucesorios, allí donde son admitidos<sup>8</sup>. Aunque en el derecho patrimonial existen numerosas causas de ineficacia con sus perfiles, en este ámbito, en específico, sólo se tienen en cuenta la nulidad testamentaria por defectos de capacidad o forma, y la revocación del instrumento de última voluntad en sí. Es decir, que la falta de efectos, en definitiva, puede derivar del propio testamento, o de la falta de eficacia de sus disposiciones, por vía de ejemplo, un legado de cosa ajena, o un heredero que nunca llega a serlo.

Es por todo ello que, tanto doctrina como jurisprudencia, han centrado su atención sobre todo en los casos de nulidad “originaria” o absoluta del negocio por falta de capacidad de testar del otorgante<sup>9</sup>, vicio en la formación de la voluntad<sup>10</sup> o por defecto de forma en los requisitos de validez del testamento<sup>11</sup>; siendo “sobrevénidas”, la ineficacia derivada de supuestos relacionados con el hecho de que el testador haya dejado sin efecto el acto de última voluntad, es decir, por

---

Civitas. Madrid. 2001. Págs. 901 a 1114.; LLOPIS GINER, J.M. (Coordinador): *"Curso Básico de Derecho de Familia y Sucesiones"*. Editorial Práctica de derecho. Valencia. 2003. Págs. 362 a 375.; GETE-ALONSO Y CALERA, M<sup>a</sup> del C.; YSÁS SOLANES, M<sup>a</sup>.; SOLÉ RESINA, J.; LLOBET AGUADO, J. (Directores): *"Derecho de Sucesiones vigente en Cataluña"*. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia. 2007. Págs. 77 a 88.; GARRIDO MELERO, M.: *"Derecho de sucesiones: Un estudio de los problemas sucesorios a través del Código Civil y del Código de Sucesiones por causa de muerte en Cataluña"*. t. II – Ejecución Sucesoria. 2<sup>a</sup> Ed. Editorial Marcial Pons. Madrid. 2009. Págs. 961 a 974.; RIVAS MARTÍNEZ, J. J.: *"Derecho de Sucesiones. Común y Foral"*. t. I. 4<sup>a</sup> Ed. Dykinson. Madrid. 2009. Págs. 715 a 745.; GETE-ALONSO Y CALERA, M<sup>a</sup> del C. (Director) y SOLÉ RESINA, J. (Coordinadora): *"Tratado de derecho de sucesiones: código civil y normativa civil autonómica : Aragón, Baleares, Cataluña, Galicia, Navarra, País Vasco"*. Vol. 1<sup>o</sup>. Editorial Aranzadi. Thomson Reuters. Cizur Menor. Navarra. 2011. Págs. 625 a 647.; GUTIÉRREZ BARRENENGOA, A.; HERRÁN ORTIZ, A. I.; LLEDÓ YAGÜE, F.; MONJE BALMASEDA, O. y URRUTIA BADIOLA, A.: *"Cuadernos Teóricos Bolonia. Su ineficacia. Ejecución. La defensa del derecho hereditario. La sucesión intestada y contractual"*. Editorial Dykinson. Madrid. 2012. Págs. 197 a 206.

<sup>8</sup> En Cataluña, art. 431-23 del Lib. IV de 20 de julio de 2008 del C.c.Cat.; en Navarra, Ley 149 de la CN de 1 de marzo de 1973; en el País Vasco, art. 27 de la Ley 3/1992, de 1 de julio, del Derecho Civil Foral del País Vasco (en lo sucesivo, LDCFPV), actualmente Cap. 3<sup>o</sup> de la LDCV; en Baleares, art. 69 de la Compilación del Derecho Civil de las Islas Baleares (en adelante, CDCIB) de 6 de septiembre de 1990; en Galicia, art. 181 de la Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho Civil de Galicia (en adelante, LDCG); y en Aragón, art. 317 de CDFA de 22 de marzo de 2011.

<sup>9</sup> Como negocio jurídico que es, conforme a los arts. 663, 664 y 666 del C.c.

<sup>10</sup> En este sentido el art. 673 del C.c. establece que “*será nulo el testamento otorgado con violencia, dolo o fraude*”.

<sup>11</sup> Que concurren menos testigos de los que se requieren o porque el testamento tiene un plazo de caducidad sin que se adapte al vigor normativo – así, el art. 687 del C.c. con carácter general, o los arts. 688, 705 y 715 del C.c.. En manuales antiguos, LÓPEZ Y ARAGÓN, M.: *"La sucesión testamentaria ..."*. Obra citada (en adelante, *Op. cit.*). Página (en lo sucesivo, Pág.). 54, hablan de testamento inválido por ser injusto.

revocación<sup>12</sup>, la pérdida de eficacia por causas familiares o convivenciales, y la caducidad, en caso de que fuera necesaria alguna solemnidad posterior a la muerte del causante. Finalmente, se podrían añadir algunas causas más a esta categoría de ineficacia, como serían la falta de institución de heredero en las Comunidades Autónomas<sup>13</sup> donde ésta es necesaria para la validez del testamento<sup>14</sup>, y la preterición de los legitimarios. En síntesis, y a los efectos del presente trabajo, no hemos hallado precepto alguno en nuestro ordenamiento jurídico que directamente regule la ineficacia en el supuesto de hecho que estamos planteando.

Así las cosas, y sin perjuicio de esta clásica clasificación, en el presente estudio abordamos el análisis de los principales supuestos en los que a día de hoy entendemos que puede darse dicha ineficacia, pero en la fase previa coincidente con la de la vocación y delación hereditarias, instituciones ambas que, como veremos, la doctrina ha trabajado pero desde una perspectiva eminentemente teórica. La particularidad en este trabajo, por tanto, es el estudio de la ineficacia en un momento temporal, la vocación o delación, y las causas que, vinculadas a determinadas características o carencias de la regulación actual, pueden generar esa falta de conocimiento, con los consiguientes efectos jurídicos.

Con todo ello se ha pretendido aportar un cambio del enfoque que hasta hoy tradicionalmente se ha dado a esta parte del derecho sucesorio, partiendo de la realidad con la que se encuentran sujetos e instituciones intervinientes en el proceso sucesorio, con el fin de exponer y analizar una variedad de situaciones diarias en las que, habiendo testamento o no, la llamada u ofrecimiento resulta ineficaz por desconocimiento del llamado. En especial, se ha considerado imprescindible el análisis de la función actual del Notario en el complejo proceso sucesorio, garante en la mayoría de las ocasiones, de que éste se realice correctamente.

---

<sup>12</sup> El art. 737 del C.c. establece que “*Todas las disposiciones testamentarias son esencialmente revocables*”. LÓPEZ Y ARAGÓN, M.: “*La sucesión testamentaria ...*”. *Op. cit.* Pág. 55., lo llama roto y revocado.

<sup>13</sup> En lo sucesivo, CCAA.

<sup>14</sup> Art. 422-6 del Lib. IV del C.c.Cat. y art. 14 del Decreto Legislativo (en adelante, DL) 79/1990, de 6 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la CDCIB.

En este sentido cabe matizar que, el análisis pormenorizado de la extensa normativa actual en torno al derecho sucesorio, junto con la puesta en práctica de la norma a través del ejercicio de mi profesión, me ha permitido identificar una serie de vacíos legales, carencias o imperfecciones que llevan a generar defectos en el sistema actual que, en determinados casos, conducen a un resultado final de ineficacia de la vocación o delación hereditaria contrario al objetivo último y fundamental del derecho sucesorio desde sus orígenes, cual es la determinación del destino del patrimonio del causante cuando éste fallece, con especial preferencia y atención a la voluntad del causante manifestada en testamento (*favor testamenti*).

Cabe hacer especial mención al hecho de que la problemática detectada ha traspasado el ámbito estrictamente jurídico y que incluso ha tenido reflejo en los últimos años en los medios de comunicación<sup>15</sup>. Desde el análisis jurídico realizado pretendemos poner de manifiesto que nuestro sistema sucesorio, de clara inspiración romana en lo que se refiere a la adquisición de la herencia, en ciertas ocasiones, resulta ineficaz. A nuestro juicio, ello deriva de la falta de coordinación entre el sistema sucesorio en sí mismo, que supone una adquisición de la herencia por aceptación necesaria, y la tramitación que de la sucesión que se ha de realizar en la práctica, con la necesaria intervención, en la mayoría de los casos, del Notario y otros intervinientes de carácter público.

Dicha falta de coordinación presupone a la vez, desde un punto de vista legal, la existencia de un vacío legal respecto del cual, una vez analizada la problemática concreta de los supuestos en los que puede darse, proponemos una serie de propuestas de modificación de determinadas normas actuales con el fin último de evitar los efectos concretos que se producen y que conllevan consecuencias económicas, familiares y personales, pero también públicas, dada la posibilidad de que en último lugar se produzca una sucesión o adquisición a favor del Estado.

---

<sup>15</sup> <http://www.lavanguardia.com/vida/20161107/411649950375/el-estado-premia-con-un-10--a-quien-informe-de-una-herencia-sin-heredero.html>; <https://www.bbva.com/es/noticias/economia/adonde-van-las-herencias-sin-herederos/>; <http://www.rtve.es/alacarta/videos/telediario/telediario-21-horas-03-03-14/2426388>; [http://economia.elpais.com/economia/2016/11/25/actualidad/1480069534\\_539429.html](http://economia.elpais.com/economia/2016/11/25/actualidad/1480069534_539429.html); [http://www.diariodenavarra.es/noticias/mas\\_actualidad/economia/el\\_estado\\_ultimo\\_heredero.html](http://www.diariodenavarra.es/noticias/mas_actualidad/economia/el_estado_ultimo_heredero.html)

Cuando la elaboración de esta tesis entraba en su última etapa vio la luz una reforma, en concreto la operada a través de la Ley de Jurisdicción Voluntaria<sup>16</sup>, de 2 de julio de 2015, y a través de la cual se modificó la llamada *interrogatio o interpellatio in iure*. Dicha reforma concreta, de una gran trascendencia en el futuro funcionamiento del derecho sucesorio, a nuestro juicio vino a confirmar la problemática detectada y a abrir el principio de un camino en línea con nuestras conclusiones<sup>17</sup>.

En cuanto a la estructura del trabajo, la tesis se inicia con un primer capítulo cuyo objetivo último ha sido el de contextualizar, en el complejo sistema sucesorio, la problemática analizada, y que centra la atención en el análisis de los elementos indispensables para entender el proceso sucesorio, tanto desde la perspectiva de la *successio* como modo de adquirir la propiedad en nuestro ordenamiento jurídico, como de la *hereditas* como patrimonio de destino, los caracteres esenciales de los sistemas de adquisición de la herencia, en especial del nuestro, y el rol de todas las personas e instituciones que pueden intervenir en las distintas fases del proceso sucesorio. Este capítulo también se centra en el análisis doctrinal y jurisprudencial de

---

<sup>16</sup> En lo sucesivo, LJV.

<sup>17</sup> Respecto a la citada ley, *Videtur* (en adelante, *Vid.*). Autores Varios (AAVV, en lo sucesivo): "Guía práctica de la Jurisdicción Voluntaria. Cuadros y Esquemas de tramitación". Editorial jurídica Sepín. Madrid. 2015.; BANACLOCHE PALAO, J.: "Los nuevos expedientes y procedimientos de jurisdicción voluntaria análisis de la Ley 15/20015, de 2 de julio". La Ley Actualidad. Madrid. 2015.; BARRIO DEL OLMO, C.P. (Coordinadora): "Jurisdicción Voluntaria Notarial: estudio práctico de los nuevos expedientes en la ley de jurisdicción voluntaria, ley hipotecaria y ley de navegación marítima." Editorial Thomson Reuters – Aranzadi. Navarra. 2015.; CALAZA LÓPEZ, S.: "Una nueva Jurisdicción voluntaria de personas y de familia". Editorial La Ley. Práctica de Tribunales. Número (en adelante, Núm.) 116. septiembre-octubre 2015.; GONZÁLEZ GRANDA, P.: "¿Quo Vadis, Jurisdicción Voluntaria? La reestructuración parcial de la materia en al ley 15/2015, de 2 de julio, de jurisdicción vountaria". Editorial Reus. Madrid. 2015.; LACALLE SERRER, E. y SANMARTÍN ESCRICHE, F.: "Formularios sobre jurisdicción voluntaria". Editorial Tirant lo Blanch. Valencia. 2015.; LIÉBANA ORTIZ, J. R. y PÉREZ ESCALONA, S.: "Comentarios a la Ley de Jurisdicción Voluntaria: Ley 15/2015, de 2 de julio". Thomson Reuters Aranzadi. Navarra. 2015.; LUDENA BENÍTEZ, O. D.: "Alternatividad o exclusividad de profesionales en la tramitación y decisión de los expedientes de jurisdicción voluntaria: una discusión parlamentaria y doctrinal hasta la aprobación de la Ley 15/2015, de 2 de julio". Editorial La Ley. Práctica de Tribunales. Núm. 116. septiembre-octubre 2015.; MARTÍNEZ DEL TORO, S.: "La nueva ley de jurisdicción voluntaria". Editorial La Ley. Práctica de Tribunales. Núm. 116. Septiembre-Octubre 2015.; PÉREZ GÓMEZ, R.: "Estructura y análisis del articulado de la nueva ley de jurisdicción voluntaria". Revista de Derecho vLex Núm. 136. Septiembre 2015.; PICÓ i JUNOY, J.: "La desjudicialización y procesalización de la jurisdicción voluntaria". Editorial Biblioteca de l'Il·lustre Col·legi d'Advocacia de Barcelona. Barcelona. 2015.; SÁNCHEZ GÓMEZ, R.: "La naturaleza jurídica de la jurisdicción voluntaria según la delimitación prevista en la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria". Diario La Ley Núm. 8623. Editorial La Ley. 13 de Octubre de 2015. Ref. D-370.; SERRANO DE NICOLÁS, Á.: "Ley de Jurisdicción Voluntaria: Aspectos de mayor relevancia notarial". Editorial La Ley. La Ley 5060/2015.

las figuras de la vocación y delación, con el fin de poner de manifiesto no sólo la escasa atención dada por la doctrina a dicho momento o fase del fenómeno sucesorio, sino también la dificultad de cualquier aproximación o análisis a ellos. Esta escasa regulación y tratamiento, a mi juicio, permite comenzar a evidenciar el vacío legal existente en nuestra normativa. La falta de conceptualización de ambas figuras, cuyo origen ya es romano, y su contenido puntualmente desarrollado y trabajado por la doctrina italiana, impide llegar a diferenciarlas con nitidez. En síntesis, y tras la exposición de las distintas posturas doctrinales respecto a la relación entre ambos conceptos, se pone de manifiesto la irrelevancia de la distinción entre ellos, tal y como ocurrió ya en época romana, así como una propuesta que creemos se ajusta a su actual funcionamiento en el ámbito del sistema sucesorio.

El trabajo continúa con un segundo y tercer capítulo dedicados al análisis de la problemática objeto de estudio cuando la misma se da en el contexto de una sucesión testada e intestada. Respecto de la primera, con especial atención a las modalidades de testar que de algún modo dificultan o incrementan las posibilidades de que se de el supuesto planteado y, por tanto, incrementan la falta de garantías respecto del testador y del llamado. Y todo ello con la finalidad de analizar y poner de manifiesto los supuestos en los cuales la sucesión, en sí misma, y la función principal del derecho sucesorio no puede cumplirse, por ineficacia de la delación o vocación por falta de conocimiento de la misma. Respecto de la segunda, si bien con menor impacto en la práctica, se pone de manifiesto la relación directa que puede existir entre el menor grado de parentesco y el aumento de las posibilidades de que se produzca este tipo de ineficacia. El llamamiento legal al Estado, en último término, recibe en este capítulo un análisis especial por la trascendencia que, a mi juicio, sin duda tiene hoy respecto de la problemática estudiada.

El cuarto capítulo se dedica al análisis del efecto jurídico, en mi opinión, principal de la ineficacia de la vocación por desconocimiento del *ius delationis*, en los dos supuestos previamente analizados, esto es, la sucesión o adquisición del Estado, con especial atención a la adquisición por ministerio de la ley por parte del Estado y las Administraciones Públicas, regulada en la actualidad en los arts. 17 y 18 de la Ley



de Patrimonio de las Administraciones públicas, y al análisis los únicos actuales medios de defensa de los particulares ante los supuestos de ineficacia planteados: la nueva *interrogatio in iure* del art. 1005 del C.c y la clásica acción de petición de herencia.

El trabajo entra en su recta final con dos capítulos, a mi juicio, necesarios en un análisis en profundidad de la problemática para abordar cualquier conclusión al respecto. Así, el quinto capítulo, centrado en el estudio de los límites existentes en el sistema jurídico actual, en concreto, respecto de la actuación en el proceso sucesorio de la figura del Notario y en relación directa con el tema en estudio: el secreto de protocolo como principio de actuación notarial y la influencia de la Ley de protección de datos. Y un capítulo sexto dedicado a la importante reforma del derecho sucesorio europeo, ya en vigor, que afecta, en cierto modo, al devenir de nuestro derecho de sucesiones en general, y a la cuestión analizada en este trabajo, en particular. Pues si a todo lo dicho hasta ahora le unimos el interés actual en sede europea de unificación de criterios mediante la promulgación del Reglamento de Sucesiones Europeo<sup>18</sup>, y de facilitación por parte de los diferentes gobiernos de los Estados miembros de la Unión Europea<sup>19</sup>, del cumplimiento de las últimas voluntades de los particulares, todo ello confirma el objetivo último de este estudio: asegurar la función originaria con la que en su día nació el derecho hereditario o sucesorio.

El trabajo finaliza, como no podía ser de otro modo, con el necesario capítulo dedicado a las conclusiones derivadas de todo el estudio precedente.

Antes de finalizar esta introducción considero importante advertir de dos límites importantes en el enfoque de este estudio. Un primer límite, relativo al contexto normativo, indicar que el estudio se ha centrado en el derecho común, sin perjuicio de alguna alusión a nivel foral en aquellas instituciones propias de algún territorio y/o tengan relevancia con el estudio del presente trabajo, así como referencias concretas puntuales al derecho internacional, como el francés, inglés, italiano, alemán o estadounidense, pero con el único fin de ayudar a visualizar de

---

<sup>18</sup> En adelante, RSE.

<sup>19</sup> A partir de ahora, UE.

manera más completa, si cabe, nuestra problemática, y en su caso, proponer soluciones a los problemas planteados, sin pretensión de estudio de derecho comparado. Un segundo límite, y respecto de las instituciones jurídicas en las que se centra el estudio, la vocación y delación, excluyendo por tanto cualquier intento de realizar un nuevo estudio sobre la herencia yacente.

También advertir que la realidad práctica de todas las situaciones que se analizan en este trabajo suelen coincidir en un mismo presupuesto: la existencia de un acto de última voluntad, de un testamento. Ello es lógico y trae causa en el hecho de que tres cuartas partes de las herencias que se tramitan notarialmente en nuestro país son testadas<sup>20</sup>. Aquél, pese a haberse otorgado, habiéndose manifestado por parte del testador la intención de que su sucesión no se rija conforme a los principios y órdenes de la sucesión intestada, si se da la ineficacia analizada, no va a producir el efecto previsto, no llegando el heredero o legatario a serlo. Incluso, podrá darse el caso de que ni tan siquiera se apliquen las normas de la sucesión intestada, llegando el bien a titularidad del Estado<sup>21</sup>, por ministerio de la ley.

La consecuencia de todas estas premisas produce problemas que han suscitado mi interés, y que han actuado como punto de partida para este trabajo, como es el incumplimiento fundamental de uno de los principios de la sucesión<sup>22</sup>: que el tránsito

---

<sup>20</sup> Según datos aportados por el Colegio Notarial de Cataluña, desde 2009 a 2014, ambos incluidos, las herencias intestadas han representado un 19% hasta un 24%.

<sup>21</sup> Según MARTÍN MORA, P.: *"Legados y herencias perdidas"*. Escritura Pública. Núm. 35. Año 2005. Págs. 66 a 68., desde 1994 hasta 2005 las distintas Administraciones Públicas han recibido por vía de sucesión intestada un total de 951 herencias por valor de más de 34 millones de euros. Y, SÉRVULO GONZÁLEZ, J.: *"Los testamentos sin reclamar le proporcionan al Estado 82,6 millones"*. Diario El País de 13 de junio de 2015, comenta que desde 2005 la Administración General del Estado ha ingresado 82.671.704 Euros por herencias sin reclamar, y todo ello según datos facilitados por Dirección General de Patrimonio, dependiente del Ministerio de Hacienda (que no tiene en cuenta los datos de lo adquirido por las Administraciones de Navarra, Cataluña, Aragón, Galicia y Vizcaya, que adquieren de los causantes de dicho territorio). De hecho, en 2015, hasta el momento de publicación del artículo, el Estado había recibido 5,6 millones por testamentos sin sucesores.

<sup>22</sup> *"No queremos que queden frustradas las voluntades de los difuntos, que no contengan nada ilícito"* (Novelas de Justiniano 22,c.43 - en lo sucesivo Nov.); *"Es nuestro empeño conservar las voluntades de los difuntos, ajustadas a la ley"* (Nov. 22, c 44, 9); *"La intención de la ley es una sola, que se umplan las cosas que se dispusieron por los que fallecen"* (Nov. 1, c. 1, 4); *"Nadie crea al morir que sea desechada su legítima voluntad, sino válgase siempre de nuestro auxilio, y así como hemos proveído para los vivos, así también provéase para los que fallecen"* (Código de Justiniano 6, 43, 2 - en lo sucesivo

sucesorio, habiendo voluntad expresa por parte del causante, se dé conforme a su voluntad, ley fundamental en derecho hereditario. Y todo ello, sin perjuicio de la vertiente económica del problema que ha dado lugar al nacimiento de los llamados “cazadores de herencias”, empresas cuyo negocio se centra justamente en la búsqueda de herederos haciendo uso de la genealogía y otros medios para los casos de sucesiones testadas e intestadas sin herederos conocidos<sup>23</sup>.

---

C.); *"Se impone la necesidad de cumplir la voluntad de los que fallecen a aquellos a quienes se les permite tener lo que ellos dejaron"* (C. 1,3,46,2).

<sup>23</sup> Datos no oficiales publicados por el despacho de genealogía sucesoria *Coutot Roehrig* en su publicidad comercial. En la misma también hacen referencia a la localización de 17.500 herederos al año a nivel mundial.

## CAPÍTULO 1. EL COMPLEJO FENÓMENO SUCESORIO<sup>24</sup> Y LA VOCACIÓN HEREDITARIA

<sup>24</sup> Vid. por todos, en materia sucesoria, en general: PEDREGAL Y CAÑEDO, M.: *"Textos y Comentarios al Código Civil Español"*. t. III. Imprenta de Enrique Maroto y Hermano. Madrid. 1889. Págs. 106 a 354.; BONEL Y SÁNCHEZ, L.: *"Código Civil Español"*. t. III. Impresor A. López Robert. Barcelona. 1890; MANRESA Y NAVARRO, J. M<sup>a</sup>.: *"Comentarios al Código Civil Español"*. t. I. Imprenta de la Revista de Legislación. Madrid. 1890.; LÓPEZ R. GÓMEZ, N.: *"Derecho de Sucesión"*. t. I. Imprenta y Librería Nacional y Extranjera de Andrés Martín. Valladolid. 1896.; FADDA, C.: *"Concetti fondamentali del diritto ereditario romano"*. Vol. 1 y 2. Nápoles. 1900 - 1902.; PLANAS y CASALS, J. M<sup>a</sup>.: *"Instituciones del Derecho Civil Español"*. t. II. Librería de Agustín Bosch. Barcelona. 1914.; CASTÁN TOBEÑAS, J.: *"Derecho Civil Español Común y Foral"*. t. I. Vol. 2º. Instituto Editorial Reus. Madrid. 1939.; GARCÍA MARTÍNEZ, F.: *"Derecho Civil. Contestaciones ..."*. *Op.cit.* 1942. Págs. 189 a 450.; MUCIUS SCAEVOLA, Q.: *"Código Civil"*. t. XV. Vol. 14º. 4ª Ed. Instituto Editorial Reus. Madrid. 1945.; SANTAMARIA, J.: *"Comentarios al Código Civil"*. t. I. Arts. 1 a 1087. Editorial RDP. Madrid. 1958. Págs. 657 a 1011.; VOCI, P.: *"Diritto ereditario romano."*. *Op.cit.*; KIPP, T.: *"Derecho de Sucesiones"*. Traducción de la decimoprimer revisión de Helmut Coing. Estudios de comparación y adaptación a la legislación y jurisprudencia españolas por R. M<sup>a</sup>. ROCA-SASTRE. Vol. 1º y 2º. 2ª Ed. al cuidado de PUIG FERRIOL, L. y BADOSA COLL, F. Bosch, Casa Editorial. Barcelona. 1976.; PUIG BRUTAU, J.: *"Fundamentos de Derecho Civil"*. t. V. Vol. 2º. 2ª Ed. y Vol. 3º- 1ª Ed. Editorial Bosch. Barcelona. 1977.; BONFANTE, P.: *"Instituciones de Derecho Romano"*. 5ª Ed. Madrid. 1979. Traducido por BACCI, L. y LARROSA, A. de la 8ª Ed. Italiana.; CASTÁN TOBEÑAS, J.: *"Derecho civil español, común y foral"*. t. VI. *Derecho de sucesiones*. Vol. 2º. 8ª Ed. revisada y puesta al día por MONTERO-RIOS y CASTÁN VÁZQUEZ. Editorial Reus. Madrid. 1979.; Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L.: *"Estudios de Derecho Privado"*. Editorial Civitas, S.A. Madrid. 1980.; ROCA SASTRE, R. M<sup>a</sup>.: *"Estudios sobre Sucesiones"*. t. I y II Instituto de España. Artes Gráficas Soler, S.A. Madrid. 1981.; CAPOZZI, G.: *"Successioni e donazioni"*. t. II. Giuffrè Editore. Varese. 1983.; PARRY and CLARK: *"The Law of Succession"*. 8th Edition. Sweet & Maxwell. London. 1983.; VALLET DE GOYTISOLO, J.B.: *"Estudios de Derecho Sucesorio"*. t. I. Editorial Montecorvo S.A. Madrid. 1980.; VALLET DE GOYTISOLO, J.B.: *"Panorama del Derecho de Sucesiones"*. t. II. Perspectiva Dinámica. Madrid. 1984.; ISAKOW, L. E.: *"The Law of Succession through cases"*. Inta & Co, Ltd. Capetown. 1985.; PIOTET, P.: *"Précis de droit successoral"*. 10ª Ed.. Editions Staempfli & Cie S.A. Berne. 1988.; PUIG BRUTAU, J.: *"Fundamentos de Derecho Civil"*. t. V. Vol. 3º. 4ª Ed.. Bosch Casa Editorial, S.A. Barcelona. 1991.; ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L.: *"Derecho de sucesiones"* t. II. Editorial Bosch. Barcelona. 1991.; CAPILLA RONCERO, F.; LÓPEZ Y LÓPEZ, A.M.; VALPUESTA FERNÁNDEZ, M<sup>ra</sup>.; MONTÉS PENADÉS, V.L. y ROCA TRÍAS, E.: *"Derecho de Sucesiones"*. Tirant lo Blanch. Valencia. 1992.; ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L.: *"Derecho de sucesiones"*. t. III. Editorial Bosch. Barcelona. 1994.; RIVAS MARTÍNEZ, J.J.: *"Derecho de Sucesiones. Común y Foral"*. t. I. 2ª Ed. Dykinson. Madrid. 1997.; FENOLLERA, B. R.: *"Sucesiones y donaciones"*. Ediciones Pirámide. Madrid. 1998.; LÓPEZ, A. M.; MONTÉS, V. L.; ROCA, E. (Directores): *"Derecho Civil V. Derecho de Sucesiones"*. Tirant lo Blanch. Valencia. 1999.; DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M.: *"Compendio de Derecho Sucesorio"*. 2ª Ed. actualizada y puesta al día por Antonio de la Esperanza Martínez-Radío. Editorial La Ley. Madrid. 1999.; SIERRA GIL DE LA CUESTA, I. (Coordinador): *"Comentario del Código Civil. Arts. 858 al 1087"*. t. V. 1ª Ed. Editorial Bosch, S.A. Barcelona. 2000.; ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L.: *"Derecho de sucesiones"*. t. IV. Editorial Bosch. Barcelona. 2000.; SANTOS BRIZ, J. y PAZ RUBIO, J. M<sup>a</sup>.: *"Código Civil. Comentarios y Jurisprudencia"*. 11ª Ed.. Editorial Colex. Madrid. 2000. Págs. 282 a 442.; FARRÉ ALEMÁN, J. M<sup>a</sup>.: *"Código Civil comentado y concordado"*. Editorial Bosch. Barcelona. 2000.; BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, R. (Coordinador): *"Comentarios al Código Civil"*. Editorial Aranzadi. Pamplona. 2001.; DELGADO DE MIGUEL, J.F. (Coordinador General); GARRIDO MELERO, M. (Coordinador): *"Instituciones de Derecho Privado. Tomo V. Sucesiones."*. Vol. 1º. Editorial Civitas. Madrid. 2004.; MORENO QUESADA, B. (Coordinador): *"Curso de Derecho Civil IV. Derecho de Familia y Sucesiones"*. Tirant lo Blanch. Valencia. 2002. Págs. 363 a 755.; Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L.; GULLÓN, A.: *"Sistema de Derecho Civil"*. Vol. 4º. Derecho de Familia. Derecho de Sucesiones. 8ª Ed.. Editorial Tecnos. Madrid. 2002.; LLEDO YAGÜE, F.: *"Sistema de Derecho Civil: Sucesiones"*. Editorial Dykinson. Madrid. 2002.; LLOPIS GINER, J.M. (Coordinador): *"Curso Básico de ..."*. *Op.cit.* 2003. Págs. 199 a 503.; SANTOS BRIZ, J. (Director); SIERRA GIL DE LA CUESTA, I. (Coordinadora): *"Tratado de Derecho Civil. Teoría y práctica. Derecho de Sucesiones"*. t. VI. Editorial Bosch. Barcelona. 2003.; LACRUZ BERDEJO, J. L. (Director): *"Elementos de Derecho*

## 1.1. *SUCCESSIO Y HEREDITAS*<sup>25</sup>

El fenómeno sucesorio<sup>26</sup> es aquel que se genera por la muerte de una persona física<sup>27</sup> y que el derecho trata de regular creando un marco normativo para el conjunto

---

*Civil V. Sucesiones*". 2ª Ed.. Editorial Dykinson. Madrid. 2004.; ALBALADEJO GARCÍA, M.: "*Curso de Derecho civil*". Vol. 5º. *Derecho de sucesiones*. Editorial Edisofer. Madrid. 2004.; RIVAS MARTÍNEZ, J.J.: "*Derecho de sucesiones. Común y foral*". t. I. 3ª Ed.. Editorial Dykinson. Madrid. 2004.; RIVAS MARTÍNEZ, J.J.: "*Derecho de sucesiones. Común y foral*". t. II. Vol. 1 y 2. 3ª Ed.. Editorial Dykinson. Madrid. 2005.; SIERRA GIL DE LA CUESTA, I. (Coordinador): "*Comentario del Código Civil. Arts. 609 al 857*". t. IV. 2ª Ed.. Editorial Bosch, S.A. Barcelona. 2006.; GONZÁLEZ POVEDA, P. y SIERRA GIL DE LA CUESTA, I.: "*Derecho de Sucesiones*". Editorial La Ley. Madrid. 2006.; LACRUZ BERDEJO, J. L.: "*Elementos de Derecho Civil V. Sucesiones*". 3ª Ed.. Editorial Dykinson. Madrid. 2007.; PÉREZ LASALA, J.L.: "*Curso de Derecho Sucesorio*". 2ª Ed. ampliada y actualizada con la colaboración de Fernando Pérez Lasala. Editorial Lexis Nexis. Buenos Aires. 2007.; FERNÁNDEZ HIERRO, J.M.: "*Teoría general de la sucesión. Sucesión legítima y contractual*". Editorial Comares. Granada. 2007.; LACRUZ BERDEJO, J. L. (Director): "*Elementos de Derecho Civil V. Sucesiones*". 4ª Ed.. Editorial Dykinson. Madrid. 2009.; BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Coordinador): "*Derecho de Sucesiones. Práctica Jurídica*". Editorial Tecnos. Madrid. 2009.; RIVAS MARTÍNEZ, J.J.: "*Derecho de Sucesiones. Común y Foral*". t. III. 4ª Ed. Dykinson. Madrid. 2009.; ROCA-SASTRE, R. Mª.; PUIG BRUTAU, J.: "*Estudios de derecho privado*". Vol. II. Sucesiones. Editorial Aranzadi, S.A. Navarra. 2009.; IRURZUN GOICOA, D.: "*Rudimentos de la sucesión y tránsito sucesorio: Introducción al Derecho de Sucesiones del Código Civil*". Editorial Hélice. Madrid. 2010.; DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L.; GULLÓN, A.: "*Sistema de Derecho Civil*". Vol. 4º. t. II. Derecho de Sucesiones. 11ª Ed.. Editorial Tecnos. Madrid. 2012.

<sup>25</sup> Vid. por todos, al respecto: POLO CLAVEL, E.: "*Herencias: Sucesiones con testamento y sin él*". 2ª Ed.. Sucesores de Rivadeneyra. Madrid. 1903. Págs. 3 a 30.; RAMOS, J.: "*Derecho Romano: apuntes didácticos para un curso*". Vol. II. Editorial RDP. Madrid. 1940. Págs. 269 a 278.; LACRUZ BERDEJO, J.L.; SANCHO REBULLIDA, F de A.: "*Derecho de Sucesiones*". t. I. "*Parte General. Sucesión Voluntaria*". Librería Bosch. Barcelona. 1976. Págs. 9 a 19.

<sup>26</sup> Del verbo "*succedere*" o "*succedere*", que significa continuar en una determinada situación, colocándose en el lugar que ocupaba otra persona. Por tanto, no expresa tanto la transmisión de un derecho, sino la entrada en la relación jurídica que ocupaba el causante, antes de su fallecimiento. En sentido jurídico, ello conllevará la sustitución, o como lo califica ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L.: "*Conceptes generals del dret de successions*". Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya. Discurso leído el día 6 de marzo de 1985. Barcelona. 1985. Pág. 7., "subentrar" en la titularidad de derechos, bienes y obligaciones que se mantienen inalterados, salvo en aquellas relaciones jurídicas que no se puedan transmitir.

Hay que recordar, no obstante esto, que, en tiempos remotos, donde la religión tenía una importancia sustancial, se partía de la convicción de que los muertos sobrevivían y, con ellos, los bienes materiales que habían usado durante su vida terrenal. Así sucede con el proceso de momificación de los egipcios, y en los lares griegos y romanos, ofreciendo alimentos, regalos y sacrificios a los muertos. Ya desde antaño, en el seno de una religión espiritualista, como la cristiana, los muertos no pueden ser ni son sujetos de derecho, lo que lleva a poder entender la idea de sucesión "*mortis causa*" y que ésta se encuentra plenamente relacionada con los intereses y relaciones entre personas y por tanto, con la idea de sociedad.

En relación a dicha cuestión concreta, Vid. por todos: ROBBE, U.: "*Diritto ereditario romano. I - Principi generali e fondamenti*." Vol. 1. Nápoles. 1965. Págs. 504 y ss.; VALLET DE GOYTISOLO, J.B.: "*Panorama del Derecho Civil*". 2ª Ed. Editorial Bosch. Barcelona. 1973. Págs. 263 a 308.; IGLESIAS, J.: "*Derecho Romano: Historia e instituciones*". 11ª Ed. (3ª reimpresión). Editorial Ariel, S.A. Barcelona. 1998. Págs. 523 y ss.

<sup>27</sup> El fenómeno sucesorio sólo es predicable de la muerte de la persona física y no jurídica, pues en el caso de "muerte" de éstas últimas, se produce la extinción y el proceso para determinar el destino del activo y pasivo, siendo éste extraño al derecho de sucesiones. Este fenómeno está íntimamente conectado con la familia, pues las relaciones entre los parientes y de éstos con el muerto serán fundamentales a la hora de determinar los beneficiarios de los bienes, derechos y obligaciones, ya sea vía testamento o por disposición de la ley.

de relaciones jurídicas imputables al hasta ahora titular de las mismas, el causante o *de cuius*. En definitiva, trata de resolver la gran duda generada por la situación de incertidumbre que se produce como consecuencia de la muerte: determinar el destino de los bienes, derechos y obligaciones<sup>28</sup> de los que el difunto era titular en el momento de su fallecimiento<sup>29</sup>. La falta de previsión jurídica, es decir, si con la muerte y a partir de ese momento desaparecieran y se extinguieran todas sus relaciones jurídicas, se causaría un grave perjuicio en el ámbito familiar y patrimonial del causante con incidencia directa en el tráfico jurídico<sup>30</sup>.

Así las cosas, los ejes esenciales de toda sucesión recaen en:

- a. La idea de sustitución -en el sujeto-.
- b. Y en la continuidad de las relaciones jurídicas que se mantienen, pero ahora a favor de otras personas.

---

<sup>28</sup> Conviene recordar que el art. 659 del C.c. establece que: "*La herencia comprende todos los bienes, derechos y obligaciones de una persona, que no se extingan por su muerte*", formando parte de los primeros arts. situados al inicio de la regulación del Derecho de Sucesiones en el C.c., recogido en el Tít. III, del Lib. III, del C.c., arts. 657 a 1087, ambos incluidos. *Vid.* al respecto: ALBÁCAR LÓPEZ, J. L.; DE CASTRO GARCÍA, J.: "*Código Civil: Doctrina y Jurisprudencia*". t. II. Arts. 601 a 1087. 3ª Ed. Editorial Trivium. Madrid. 1992. Págs. 428 y 429.; ALBÁCAR LÓPEZ, J.L. (Director): "*Código Civil. Doctrina y Jurisprudencia. Arts. 609 a 1087*". t. III. 4ª Ed. Editorial Trivium. Madrid. 1995. Págs. 179 a 1739.; ALBALADEJO, M. (Dirección): "*Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*". t. IX. Vol. 1ªA. RDP. Editoriales de Derecho Reunidas. Madrid. 1998. Págs. 5 a 35.; PASQUAU LIAÑO, M. (Dirección): "*Jurisprudencia civil comentada. Código Civil*". t. I. Editorial Comares. Granada. 2000. Págs. 1365 a 1377.

Como nos advierte SÁNCHEZ CALERO, al comentar el art. 659 del C.c., en ALBALADEJO, M. (Dirección): "*Comentarios al Código ...*". *Op.cit.* t. IX. Vol. 1ªA. Págs. 5 y ss. la herencia es un concepto difícil de determinar pues hoy en día, tenemos influencias tanto del Derecho Romano como del Germánico. Además, se suele confundir herencia con sucesión. En este sentido, cabe apuntar que la sucesión es un modo de adquirir la propiedad, previsto en el art. 609 del C.c., mientras que la herencia es el objeto de dicha sucesión, cuestión complicada de dilucidar, pues es ésta un tema muy causalista, pese a equipararse con el concepto de patrimonio.

<sup>29</sup> Pues al morir la persona se convierte en cadáver y, por tanto, en una cosa, que puede calificarse de bien mueble. Conforme al art. 32 del C.c. desaparece su capacidad jurídica y, como consecuencia de ello, la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones. El patrimonio de la persona deviene herencia. Y, todo ello en base a los arts. 657, 659 y 661 del C.c.

<sup>30</sup> Nos explica ESPINAR LAFUENTE, F.: "*La herencia legal y el testamento: estudio doctrinal y de Derecho positivo*". Editorial Bosch. Barcelona. 1956. Págs. 119 y ss. que no obstante los perjuicios que se generarían, se han estudiado diversos grados de continuidad en la familia: la indefinida, que permite que los bienes pasen de una generación a otra (como si de una sustitución fideicomisaria se tratara, estableciendo una vinculación sucesoria prácticamente indefinida); la transitoria, que es aquella que únicamente existe durante el período en que se cancelan las relaciones pendientes; y finalmente, la transitoria mixta, que supone diferenciar entre la parte personal y la patrimonial. La personal se encuentra en un lugar intermedio entre la primera y la segunda opción – la transitoria y perpetua, partiendo del hecho de que se parte del momento de la celebración del matrimonio y no la muerte del causante; y la parte patrimonial se le aplicaría la teoría de la transitoriedad ya vista.

El heredero será el “continuador” en la titularidad de los bienes y derechos del fallecido, dada la existencia de un nexo causal entre el patrimonio del causante y el del llamado a adquirirlo. No obstante lo anterior, al hablar de la sucesión, se podría partir de la siguiente premisa contraria al concepto continuista anterior: el patrimonio de todo individuo tiene un marcado carácter personalísimo, concibiendo las relaciones obligatorias como vínculos de carácter personal y sólo ligadas en relación a un sujeto determinado quedando cortadas de raíz desde el momento de la muerte. Esta posición impediría construir la continuidad en la denominada sucesión *mortis causa*<sup>31</sup>.

En este sentido, cabe indicar que, el eje sobre el que se apoya el sistema sucesorio y su sustento normativo, parte de una idea de transmisibilidad con una vertiente dual: jurídica y económica<sup>32</sup> que acaece por el fallecimiento de la persona y la adquisición de los bienes y derechos por uno o varios familiares y/o terceros.

El conjunto de normas que configuran la regulación de dicha disciplina reciben el nombre de Derecho Hereditario o Sucesorio<sup>33</sup> estando integradas en el seno del Derecho privado<sup>34</sup>. Su objeto es regular el destino del patrimonio de una persona después de su muerte, dando sentido, alcance y efectividad a las relaciones surgidas a raíz del fallecimiento.

### 1.1.1. Configuración jurídica de la *successio* y su ubicación en nuestro ordenamiento

Tradicionalmente, el Derecho Romano, inspirador de nuestro C.c., concibió la sucesión *mortis causa* como un modo de adquirir la propiedad<sup>35</sup>. Su reflejo en el art.

---

<sup>31</sup> En definitiva, la muerte de una persona conllevaría que los derechos y obligaciones de que fuera titular no pudieran ser adquiridos o ejercitados.

<sup>32</sup> Nos explica SÁNCHEZ CID, I.: “*La repudiación de la herencia en el Código civil*”. Universidad de Salamanca. 2012., que hoy en día el derecho de sucesiones precisa de un cambio en su configuración, dados las alteraciones acontecidas en el concepto de familia, y la realidad económica y social que vivimos.

<sup>33</sup> Respecto a la disquisición sobre si es más apropiado el uso de “derecho hereditario” o “derecho sucesorio”, *Vid.* por todos, CASTRO SÁENZ, A.: “*Herencia y mundo antiguo: estudio de Derecho sucesorio romano*”. Universidad de Sevilla. Secretariado de Publicaciones. Sevilla. 2002. Págs. 20 y 21.

<sup>34</sup> Tampoco se debe olvidar la importancia que tiene el derecho fiscal sucesorio del que hablaremos en este trabajo, e incluso el componente social del fenómeno en sí. En cuanto a esta última cuestión *Vid.* CASTRO SÁENZ, A.: “*Herencia y mundo ...*”. *Op.cit.* Pág. 22.

<sup>35</sup> Cuyo origen se remonta a las Instituciones de Gayo (en adelante, Gai I.) obra del s. II destinada a la formación de juristas y fuente de inspiración de las Instituciones de Justiniano (en adelante, I.), en la

609 del C.c., refiriéndose a la adquisición del dominio por “sucesión testada e intestada”<sup>36</sup> es inequívoco. Sin embargo, esta teoría ha sido criticada por no ser completa, al faltar algunas causas de transmisión de la propiedad tales como la accesión. Además, se añade que este modo de transmitir derechos, créditos y obligaciones es parcial ya que existen otras figuras que nacen como consecuencia de la muerte como, tutelas o reconocimiento de hijos, entre otras. Y por último, se le atribuye también a esta opinión el hecho de que lo esencial en toda sucesión es la existencia de la herencia como ente autónomo y que la transmisión, en sí misma, es accidental y no esencial del concepto de sucesión<sup>37</sup>.

Los códigos más modernos optan por seguir la sistemática alemana<sup>38</sup> donde el Derecho Sucesorio se sitúa como disciplina autónoma, constituye una parte especial

---

que ya la sucesión hereditaria aparece contemplada en el Comentario II, relativo a las cosas y en el III junto con las obligaciones.

<sup>36</sup> Art. 609 del C.c.: *“La propiedad se adquiere por la ocupación.*

*La propiedad y los demás derechos sobre los bienes se adquieren y transmiten por la ley, por donación, por sucesión testada e intestada, y por consecuencia de ciertos contratos mediante la tradición.*

*Pueden también adquirirse por medio de la prescripción.”*

El art. 609 recoge los modos de transmitir la propiedad, originarios y derivativos. Dentro de los últimos se sitúa la sucesión *mortis causa*, pues como todos los derechos de cada uno, éstos se adquieren cuando son transmitidos de un titular anterior. Este artículo es disposición preliminar del Libro III, pudiéndose haber introducido directamente un art. al respecto de manera independiente a los derechos reales. Jurisprudencialmente, se recuerda que este artículo recoge la teoría del título y modo en derecho español, especialmente aplicable al derecho de obligaciones y contratos. En lo referente al ámbito sucesorio, cabe recordar que desde el principio se han pronunciado los tribunales de justicia afirmando que, la escritura de partición de herencia es título hábil para adquirir el dominio, así como también la declaración de herederos *ab intestato* (*Vid.* St. de 15 de abril de 1889 y 20 de mayo de 1899). Sin embargo, no lo es la atribución realizada en testamento (SSTS de 16 de mayo de 1991 (RJ/1991/3704), STS núm. 977/1992 de 5 de noviembre (RJ/1992/9221) - *“el testamento por sí solo no es suficiente para justificar la adquisición de bienes determinados de la herencia, mientras no se haga la liquidación de la misma y, por consecuencia de ella, la partición y adjudicación a cada interesado de su parte correspondiente ...”* -, STS Núm. 18/1994 de 31 de enero (RJ/1994/642) y STS Núm. 112/1999 de 15 de febrero (RJ/1999/1240), ni la partición testamentaria llevada a cabo por el testador (STS Núm. 143/1999 de 23 de febrero (RJ/1999/1851) o STS Núm. 1169/2003 de 15 de diciembre (RJ/2004/74).

En relación a este art., *Vid.* por todos: ALBALADEJO, M. (Director): *“Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales”*. t. VIII. Vol. 1º. RDP. Editoriales de Derecho Reunidas. Madrid. 1987. Págs. 1 a 28.; BONET RAMON, F.: *“Código Civil Comentado con sus apéndices forales”*. 2ª Ed. Editorial Aguilar. Madrid. 1964. Págs. 483 y 484.; ALBÁCAR LÓPEZ, J.L. (Director): *“Código Civil: Doctrina...”*. *Op.cit.* t. III. Págs. 3 a 15.; BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, R. (Director): *“Comentarios al Código ...”*. *Op.cit.* Págs. 753 a 755; SIERRA GIL DE LA CUESTA, I. (Coordinador): *“Comentario del Código ...”*. *Op.cit.* t. IV. Págs. 80 a 83.

<sup>37</sup> ALBÁCAR LÓPEZ, J.L.: *“Código Civil: Doctrina ...”*. *Op.cit.* Pág. 4.

<sup>38</sup> El derecho de sucesiones alemán se encuentra regulado en el Lib. V del Código Civil Alemán (*Bürgerliches Gesetzbuch*, en lo sucesivo, BGB), concretamente en las secciones § 1922 a 2385. Por su parte, el derecho italiano lo regula en el Libro II arts. 456 y ss.



del Derecho Civil y presupone, como en su día apuntó CASTÁN<sup>39</sup>, el conocimiento del Derecho Patrimonial y Familiar, y no como modo de adquirir la propiedad.

Determinar la implicación política y económica de la sucesión y encuadrar la redacción recogida en nuestro Código civil, precisa retroceder al estudio del fenómeno sucesorio en la época romana<sup>40</sup>, donde se vinculaba también a un ámbito "político". Por su carácter colectivo quedaba ligado a un acontecimiento perteneciente o acotado a un grupo social: en concreto, la familia romana. La muerte del *pater familias*, jefe del grupo, conllevaba la sucesión patrimonial y además tanto la transmisión de los poderes que éste ostentaba sobre las personas que dependían de él, como la de los elementos patrimoniales que conformaban su haber hereditario. Este sistema permitió que los bienes permanecieran en la unidad familiar de la que formaban ya parte, asegurando también la subsistencia del grupo.

Asimismo, retrocediendo a la época arcaica romana, se podría calificar la sucesión incluso de fenómeno religioso, puesto que la figura del *pater familias* perpetuaba la comunidad familiar debiendo velar por el culto a los antepasados y dioses y, por tanto, concebido en esta faceta como sacerdote.

Este sistema y concepción se mantiene durante una buena parte de la vigencia del Derecho Romano. La voluntad individual del *pater familias* prima frente a la del resto de la familia. La evolución tanto durante la evolución del derecho romano, como hoy en día, ha sido favorable e incrementalista en la utilización del testamento como título habilitante de la última voluntad del causante. Se va a convertir en el medio instrumental, sujeto a determinadas formalidades, personal o personalísimo donde plasmar la última voluntad, con preferencia obligatoria del vínculo de sangre frente al

---

<sup>39</sup> "Derecho civil español, común y foral". t. VI - *Derecho de sucesiones*. Vol. 1º - *La sucesión en general*. 7ª Ed.. Editorial Reus. Madrid. 1969. Págs. 26 y 27.

<sup>40</sup> Al respecto, Vid. BIONDI, B.: "*Diritto ereditario romano*". Parte Generale. Giuffrè Ed. Milano. 1954. Págs. 39 a 50.; ROBBE, U.: "*Diritto ereditario romano*". Parte I. Casa Editrice Jovene. Napoli. 1965. Págs. 2 a 35.; VOCI, P.: "*Diritto ereditario romano*". Vol. I. 2ª Ed. Giuffrè Ed. Milano. 1967. Págs. 3 a 176.; DE COSSÍO, A.: "*Instituciones de Derecho Civil 2. Derechos Reales. Derecho de Familia y Sucesiones*". Alianza Editorial. Madrid. 1975. Págs. 874 y ss; CASTRO SÁENZ, A.: "*Herencia y mundo ...*". *Op.cit.* Págs. 22, 23 y 66 a 68.; FERNÁNDEZ HIERRO, J.M.: "*Los testamentos*". Editorial Comares. 2ª Ed.. Granada. 2005. Págs. 1 a 5.

de poder de disposición. Por ello, la relevancia de la *voluntas testatoris*, implica cumplir fielmente las instrucciones manifestadas por el testador, cuestión no siempre fácil en la práctica y desde la época romana por la misma naturaleza de las cosas.

Retomando de nuevo el fenómeno sucesorio, nuestro Derecho ha mantenido una construcción prácticamente idéntica a la romana y la sucesión a título universal<sup>41</sup>, no obstante los cambios y evolución en la idea o concepto de familia.

En efecto, y como ya hemos apuntado, la sucesión en nuestro ordenamiento jurídico es un modo de adquisición de la propiedad y los demás derechos reales, según la regulación obrante en el Libro III del C.c.

Y llegado a este punto, hay que tener presente que, para poder analizar la incidencia que tiene en nuestro Derecho la falta de conocimiento del *ius delationis*, es necesario conocer *a priori* la existencia de este derecho, cuestión que se encuentra estrechamente relacionada con el sistema de adquisición hereditaria, el título sucesorio y por ende su interrelación de las distintas fases en que se puede encontrar la herencia. En efecto, tomando como punto de partida el fallecimiento del causante, el inicio del complejo fenómeno sucesorio -conforme al art. 657 del C.c.- determina la transmisión de la propiedad de sus bienes y derechos: "*los derechos a la sucesión de una persona se transmiten desde el momento de su muerte*". Ahora bien, el hecho de que hable de transmisión, no significa que ésta sea automática, pues hay que enlazar

---

<sup>41</sup> Ahora bien, apunta BECKERT, J.: "*Inherited Wealth*". Translated by Thomas Dunlap. Princeton University Press. Princeton and Oxford. New Jersey. 2008. Págs. 1 a 10., quien analiza el origen de las instituciones sucesorias desde la perspectiva anglosajona, francesa y alemana, que fue durante el s. XIX cuando la cuestión se trató desde un múltiple punto de vista: político, legal, económico, sociológico y filosófico. Y en este sentido, el autor indica que fue Alexis de Tocqueville quien puso de relieve la vital importancia del fenómeno sucesorio calificándolo como la labor más importante de todo legislador. También apunta, en atención a las teorías de Max Weber, que el derecho de propiedad es consustancial a la idea de sucesión, pues entre las facultades del propietario está la de decidir lo que hace con su propiedad después de la muerte y en qué condiciones. Y en el caso de no poder hacerlo, se estaría violando este derecho. No obstante, como contrapunto, pone de manifiesto cómo en las legislaciones de corte romana esta libertad y facultad de todo propietario se encuentra limitada por las "limitaciones" legales, lo que supone un primer punto de contradicción. El segundo, lo encuentra en el principio de meritocracia, tan extendido en el ámbito americano e inglés. La institución sucesoria no casa con el principio de meritocracia predicable de las sociedades modernas anglosajonas, que entienden que no debes tener ninguna propiedad que no hayas obtenido con tu esfuerzo, siendo la transmisión *mortis causa* uno de estos supuestos. Como consecuencia, no se cumple con el principio de igualdad y de distribución de la riqueza basado en los esfuerzos realizados por cada persona.

este concepto con el sistema sucesorio de adquisición de la herencia. Por eso, y como veremos en el siguiente apartado del presente capítulo, como apunta ALBALADEJO *"tal derecho no pasa del causante al llamado, sino que nace para éste, pues aquél no lo tenía"*<sup>42</sup>. No hay transmisión de derecho, sino que hay un derecho a heredar, que se adquiere al aceptar la herencia.

Paralelamente a la idea de transmisión y adquisición de los bienes por causa de muerte, que tiene su reflejo en la institución de la *"successio"* romana, el derecho a la herencia, se contempla en el art. 33 de la Constitución Española<sup>43</sup>, a cuyo tenor: *"1. Se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia. 2. La función social de estos derechos delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes"*. La propia dicción del texto constitucional presupone la figura jurídica de la sucesión y la admisión de la titularidad del patrimonio y de la propiedad privada<sup>44</sup>. Su fundamento descansa en la existencia de necesidades prácticas, económicas, jurídicas y sociales como de mayor relevancia, entre otras.

Así las cosas, ya las fuentes romanas con referencia a la *hereditas* entendieron que *"nihil est aliud "hereditas", quam successio in universum ius, quod defunctus habuit"*<sup>45</sup>. Y a la incertidumbre sobre qué pasará con los bienes el día que uno muera<sup>46</sup>, se puede contraponer la confianza por parte de la sociedad, en que alguien será llamado a sustituir al causante en la titularidad de dichos bienes y derechos para asumirlos como propios y, a su vez, responderá de las cargas y obligaciones pendientes. Cuestión distinta es la que determina que el incremento patrimonial en el

---

<sup>42</sup> *"Comentarios al Código ..."*. Op.cit. t. IX. Vol. 1ºA. 1990. Págs. 1 y 2. El art. 657 del C.c. concuerda con el criterio previsto en el art. 661 del C.c., que concluye que la muerte por sí sola no transmite los bienes del caudal hereditario, requiriendo aceptación. La muerte lo que sí provoca es la apertura del complejo fenómeno sucesorio.

Además, existe una importante imprecisión en el art. 657, pues se debería recordar que la idea de sucesión sólo es predicable de las personas físicas, por lo que no cabe hablar de la sucesión de persona jurídica.

<sup>43</sup> En adelante, CE.

<sup>44</sup> A sensu contrario, BALCELLS Y MORERA, P.: *"La herencia en la Unión Soviética"*. Talleres Gráficos Alfa. Barcelona. 1935. Págs. 11 y ss., quien justifica la inexistencia del derecho a heredar en los sistemas comunistas, donde la propiedad privada no es reconocida, lo que lleva a concluir la necesidad del reconocimiento de dicho derecho para que la figura exista.

<sup>45</sup> D. 50.16.24 (Gaius Lib. VI ad Ed. prov.)

<sup>46</sup> Recordemos que estamos ante un *"certus an"*, *"incertus quando"*.

heredero/legatario por regla general<sup>47</sup> va a nacer una obligación de tributar, directa o indirectamente.

Sea como fuere, hay que fijar cuáles son las relaciones jurídicas del causante transmisibles, aunque se extinga su personalidad por el hecho de su muerte.

El patrimonio, "*hereditas*" del causante y su transmisión de forma libre y voluntaria, consigue además la conservación del patrimonio en el seno de una familia. En resumen, se debe de partir de la siguiente regla: salvo excepciones, la sucesión no concibe que el patrimonio sea intransmisible, pues determina una sustitución en el elemento personal, donde el sucesor entra en el lugar del causante en una misma relación jurídica<sup>48</sup>. En síntesis, persiste lo que los romanos denominaron "*successio*" como equivalente a "traspaso de derechos" y que sustentará la distinción entre sucesión a título universal y a título particular<sup>49</sup>. En este sentido, se produce un cambio

---

<sup>47</sup> Los últimos años se han visto influenciados por una crisis económica importante, y de ahí, el aumento de las renunciaciones a herencias se ha triplicado, según datos aportados por el Colegio de Notarios de Cataluña. El pago de los impuestos y otras cargas existentes en el patrimonio hereditario hacen que el heredero o legatario, en su caso, opten por renunciar a la herencia cuya delación se ha producido a su favor. No obstante, sigue siendo mayoritaria la aceptación de herencia frente a la renuncia.

<sup>48</sup> Si bien es cierto, como apunta VALLET DE GOYTISOLO, J.B.: "*Panorama del ...*". *Op.cit.* t. I. Fundamentos. Madrid. 1982. Págs. 44 y 45. y explica poco después, ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L.: "*Conceptes generals de ...*". *Op.cit.* Págs. 8 y 9, que existe una parte de la doctrina (entre los que destaca a BRINZ, CARIOTA FERRARA, CARNELUTTI, GORLA, KUNTSE y PEROZZI) que entiende que si uno de los elementos de la relación jurídica cambia, en realidad ésta no es la misma, y por tanto, se extingue y se constituye una nueva. En definitiva, entienden que la sucesión en realidad no esconde más que, una novación extintiva por cambio de sujeto. Este mismo autor apunta, no obstante, que existen argumentos en contra de esta postura, como el hecho de que la sucesión y la novación tienen nombres diferentes, porque al final son conceptos distintos. Asimismo, pone de manifiesto que la teoría peca de simplicidad, pues la diferencia entre heredero, legatario y sucesión, nada tienen que ver con una novación. La subrogación existente en la sucesión (en la figura del heredero) no es comparable a la posición jurídica que ostenta un comprador, donatario, enfiteuta o, incluso, el legatario, pues no se sitúan en la misma relación jurídica que su transmitente. Ello se plasma no sólo a efectos de la regulación de la protección de las distintas posiciones (y sus respectivas acciones) sino también porque en todos los supuestos expuestos por el autor, excepto el de la sucesión, los derechos se adquieren en base a actos concluidos por éstos.

Sea como fuere, al final, tal y como indica LACRUZ BERDEJO, J.L.; SANCHO REBULLIDA, F. de A. en "*Elementos de Derecho...*". *Op. cit.* 1981. Pág. 8., lo que es indudable es que la idea de sucesión es indispensable para poder entender la continuidad que se le debe dar a la vida jurídica. Y todo ello en base al hecho de que la existencia de una persona va necesariamente unida a la del derecho subjetivo, pero no es indispensable que sea una persona u otra; ahora bien, éste no ha de ser siempre la misma persona.

<sup>49</sup> Como nos recuerdan diversos autores entre los que cabe destacar ARIAS RAMOS, J.: "*Derecho Romano: apuntes didácticos para un curso*". *Op.cit.* Vol. II. RDP. Madrid. 1940. Págs. 269 y ss.; IGLESIAS, J.: "*Derecho romano: historia ...*". *Op.cit.* Págs. 529 y ss.; y PANERO GUTIÉRREZ, R.: "*Derecho Romano*". 4ª Ed. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia. 2008. Págs. 706 y 707. El derecho de sucesiones no tuvo una verdadera sistematización o unidad de materia. Ahora bien, la idea de *successio* se

o alteración en el elemento personal, dejándose inmutable el objeto (derechos, bienes y obligaciones)<sup>50</sup>. Es más, no hay que perder de vista que el fallecimiento del causante ocasiona no sólo la transmisión derechos y obligaciones de su titularidad y siempre que no se extingan por su muerte, sino también y en ciertas situaciones el nacimiento de derechos independientes del propio fenómeno de la sucesión. Éstos existirán si la ley así los reconoce o por el hecho de derivarse de pactos contractuales, pero en todo caso, lo cierto es que no llegaron a pertenecer al causante por lo que no integran el caudal hereditario<sup>51</sup>.

---

venía utilizando para cualquier fenómeno jurídico que implicaba el traspaso y consecuente adquisición de un conjunto o la totalidad de derechos (patrimonio) o alguno de ellos a título particular correspondientes a una persona, por diversos modos o causas (contemplándose así, la sucesión *inter vivos* o *mortis causa*). Como ejemplos de dicha época, además de la sucesión *mortis causa* que analizamos en este trabajo, encontramos la *arrogatio*, *conventio in manum*, *mancipatio* y *traditio*.

No obstante lo anterior, todos estos autores explican como BONFANTE (en "*Scritti giuridici vari*". Vol. 1º relativo a Famiglia e Successione. Torino. 1916. Págs. 101 a 323) entiende que este concepto amplio de *successio* es propia del Derecho romano-bizantino, no pudiendo extender esta idea a cualquier sucesión. Es más, nos explica que la *successio* en época clásica corresponde a la *successio in universum ius* o *successio per universitatem*, y que, para los juristas romanos, los actos adquisitivos a título singular no implicaban la idea de *successio*, pues era necesario el uso del negocio jurídico pertinente. En definitiva, y como se ha expuesto anteriormente, puesto que *hereditas* y *familia* eran figuras íntimamente relacionadas (incluso en la Ley de las XII Tablas, equivalentes), el heredero sólo sucedía al causante en el *ius*, y lo hacía de manera unitaria y universal, asumiendo la posición jurídica de su antecesor respecto de la familia (sucesión *in locum et in ius*). De ahí que se diga que el *heres* es aquel que *adquirere, transire per universitatem* (Gai II, 97-98). No hay que olvidar que la sucesión en Roma venía solamente referida a la universal y no a la singular o particular, hasta que los juristas postclásicos, lo aplicaron a ambos. (Gai II, 157 y Gai III, 77 y 82) o Ulpiano (D. 43. 3. 1. 13 y D. 41. 1. 20.1).

<sup>50</sup> En este sentido, ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L.: "*Conceptes generals del ...*". *Op. cit.* Pág. 8. cita a SAVIGNY, F.K. Von: "*Sistema de Derecho Romano actual*". Traducido del alemán por Guenoux, y vertido al castellano por Jacinto Mesía y Manuel Poley. Imp. F. Góngora y Compañía. Madrid. 1879. Págs. 153 y ss., quien entiende que sólo existe una transformación puramente subjetiva en la relación jurídica pues ésta persiste de manera idéntica pese al cambio de sujeto, en su doble vertiente, singular y universal. En esta misma línea se manifiestan otros importantes romanistas como, WINDSHEID, B.: "*Diritto delle Pandette*". t. I. Turín. 1925. Pág. 193. (citado por ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L.: "*Conceptes generals del...*". *Op. cit.* Pág. 8.); y CARIOTA-FERRARA, L.: "*Le successione per causa di morte*". Parte Generale. t. I. Principi-Problemi fondamentali. Morano Editore. Napoli. 1955. Págs. 30 y ss.

<sup>51</sup> PALAZÓN GARRIDO, M.L.: "*La sucesión por causa de muerte en la empresa mercantil*". Tirant lo Blanch. Valencia. 2003.; RIVAS MARTÍNEZ, J. J.: "*Derecho de Sucesiones. ...*". *Op. cit.* t. I. 4ª Ed. 2009.; OCHOA MARCO, R., SEBASTIAN CHENA, M.S. y GARCÍA RAMÍREZ, J.: "*La herencia: análisis prácticos de los problemas sustantivos y procesales del Derecho de sucesiones*". Editorial Colex. 3ª Ed. Madrid. 2011. Págs. 25 a 29. A saber:

a) Bienes que integran la herencia: bienes de donaciones sujetas a revocación y bienes sujetos a reserva viudal.

b) Derechos que no integran la herencia:

- Por su duración vitalicia: el usufructo (art. 513.1 del C.c.), el uso (art. 529 del C.c.), la habitación (art. 529 del C.c.), la renta vitalicia (art. 108 del C.c.) - a excepción de las rentas vencidas y no pagadas; la parte proporcional del año en que muera el causante; y, si se pagaba por plazos anticipados, el importe del plazo que durante la vida del beneficiario hubiese empezado a correr - , los derechos que se otorgan a los beneficiarios en virtud de la legislación de accidentes de trabajo, y las concesiones administrativas, cuando se extingan por fallecimiento del titular (ej. La administración de loterías), o bien

### 1.1.2. Naturaleza jurídica de la *hereditas*

La herencia se suele definir como un conjunto de bienes o derechos en los que se subroga el heredero haciendo suyos los derechos y obligaciones, sin límite de responsabilidad.

Frente a esta concepción, otra con una cierta influencia germánica entiende la herencia como un saldo positivo o favorable resultante de una liquidación del conjunto de relaciones jurídicas activas y pasivas. En este sentido, el heredero no responde como si fueran suyas las deudas –responsabilidad *ultra vires*–, sino que adquirirá el resto o excedente, una vez pagadas las deudas.

---

porque las leyes administrativas determinen quién será su titular tras el fallecimiento del concesionario (como pasaría, en un puesto de mercado).

- Por su carácter personalísimo: los derechos de carácter familiar (*patria potestad*, tutela, etc...), los derechos que derivan de una relación *intuitu personae* a excepción de las resultas patrimoniales que estén pendientes de liquidar como por ejemplo: el contrato de trabajo, el arrendamiento de obra concertado por razón de la cualidad personal del ejecutor (art. 1595 del C.c.), el mandato (arts. 1732.3, 1738 y 1739 del C.c.), comisión mercantil (respecto al comisionista – art. 280 del Código de Comercio, en adelante C.Co), los derechos políticos, los derechos a la función pública, los derechos inherentes a la condición de nacional o vecino, y en ciertas sociedades, la condición de socio (aunque es válido el pacto de continuación de la sociedad con los herederos del fallecido – art. 1704.2 del C.c. y art. 222.1 del C.Co).

- Por tener un destino determinado: como sería el caso de los bienes donados con pacto de reversión (art. 641 del C.c.), los bienes sujetos a sustitución fideicomisaria (arts. 781 y ss. del C.c.), bienes sujetos a la reversión del art. 812 del C.c., o los bienes que constan enumerados en el art. 1321 del C.c. (“*ropas, mobiliario y enseres que constituyan el ajuar de la vivienda habitual común de los esposos.*”).

c) Los derechos de la personalidad: por regla general no conforman la herencia al ser inherente a la persona; no obstante, existen lesiones a estos derechos que sí gozan de protección.

- Derecho al honor: regulados por la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección civil del Derecho al Honor, Intimidad personal y familiar y a la Propia Imagen, en su art. 6, se prevé la normativa relativa a las lesiones acaecidas antes del fallecimiento, y las acciones que se pueden ejercitar; y el art. 4 prevé la lesión después del fallecimiento, atribuyendo al cónyuge, descendientes, ascendientes y hermanos, en la proporción en que resulten afectados (art. 9), el ejercicio de las acciones correspondientes.

- El derecho de rectificación: la Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de rectificación establece que fallecido el perjudicado, el derecho queda englobado en la herencia.

d) Derechos desvinculados de la herencia:

- Pensiones de viudedad y orfandad de la Seguridad Social y de clases pasivas.

- Indemnizaciones derivadas de seguros de vida, conforme a la normativa prevista por Ley 50/1980, de 8 de octubre, relativa al contrato de seguro.

- El derecho de subrogación previsto para los contratos de arrendamientos urbanos (arts. 16, 33 y Disposición Transitoria 2ª de la Ley de Arrendamientos Urbanos (en adelante, LAU)).

- Indemnizaciones por muerte por accidente.

- Prestaciones por fallecimiento derivadas de planes de pensiones.

e) Derechos que sí integran la herencia: Derecho de opción de compra (Sentencia del Tribunal Supremo - en adelante, St. - de 12 de julio de 1956).; Expendedurías de tabaco.; Sepulturas, nichos y columbarios.; Plazas de aparcamiento para residentes.; Impuesto sobre la Renta y sobre el Patrimonio de las Personas Físicas (en adelante, IRPF).

Sin perjuicio de ello, el concepto romano de *successio* ha quedado en la actualidad difuminado, dejando de lado la suposición de que existe una continuidad de la personalidad respecto del causante. Y es que, como apunta MUÑOZ SÁNCHEZ-REYES predomina ahora la concepción de que el patrimonio hereditario es un ente por sí mismo y que implica la afección de éste al pago de las deudas y cargas de la herencia. El heredero, titular de un patrimonio “nuevo” afectado por unas deudas, se convertirá también en el “nuevo” deudor<sup>52</sup>.

Dos grandes corrientes doctrinales explican el funcionamiento del Derecho Sucesorio tal como se ha venido introduciendo anteriormente: el de influencia latina o romana, *civil law system*, y el propio de los países anglosajones o del *common law system*.

- 1) La teoría romanista entiende que la sucesión produce la transmisión del activo y pasivo del patrimonio del causante, manteniendo las mismas relaciones jurídicas que las existentes en vida de aquél; en consecuencia, se produce un cambio en el elemento subjetivo. Se parte del principio de que todos los bienes hereditarios se entregan desde un primer momento a los herederos quienes sustituyen al difunto en sus bienes, derechos, relaciones jurídicas y obligaciones. Estos se verán favorecidos por la herencia y también estarán obligados a liquidar las deudas del causante.
- 2) La regulación habitual de los países anglosajones parte de liquidar las deudas pendientes del causante, siendo el conjunto de los bienes hereditarios un patrimonio en liquidación. Únicamente cuando se hayan satisfecho las deudas por un administrador o ejecutor (*executor*), mediante un procedimiento ventilado ante los Tribunales, se podrá proceder a la búsqueda del nuevo titular de los derechos que existan. El ejecutor es una persona imparcial y responsable de impedir que los bienes pasen a titularidad de los herederos de manera inmediata tras la muerte del causante, pudiendo ser nombrado por el propio testador o por los

---

<sup>52</sup> “El artículo 891 del C.c.: la distribución de toda la herencia en legados”. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia. 1996. Pág. 319.

tribunales. Los herederos harán suyo el patrimonio neto, pues el *executor* habrá realizado el inventario, pagado las deudas, cargas e impuestos sucesorios.

Los arts. 659 y 661 del C.c. que establecen, respectivamente, que “*La herencia comprende todos los bienes, derechos y obligaciones de una persona, que no se extingan por su muerte.*” y “*Los herederos suceden al difunto por el hecho sólo de su muerte en todos sus derechos y obligaciones.*”.

Jurídicamente el planteamiento de partida de toda sucesión es el tránsito de los bienes y derechos, esto es, su cambio de titularidad, que no se extingue automáticamente en la persona del causante por el mero hecho del fallecimiento. Las distintas teorías entorno a esta cuestión intentan dar respuesta adecuada a esta problemática<sup>53</sup>. Antes de analizarlas en las vertientes de interés en este estudio, nuevamente es de obligada referencia la visión de la *hereditas* en Roma y su destacado carácter familiar<sup>54</sup>, no estando claro cuál fue la primitiva manera de suceder, si la testamentaria<sup>55</sup> o la legítima<sup>56</sup>. Las teorías relacionadas con la transmisión de dichos bienes y derechos se pueden resumir<sup>57</sup> en las que se muestran a continuación y sin

---

<sup>53</sup> Seguimos la exposición de las distintas teorías, recogida en MUÑOZ SÁNCHEZ-REYES, E. “*El artículo 891 del ...*”. *Op.cit.* Págs. 301 y ss. Cabe recordar que estas teorías forman parte de las previstas por los romanos, donde se intenta dar solución a dos problemas que planteaba esta situación jurídica indeterminada: la posibilidad de que existan alteraciones o modificaciones en la masa hereditaria, y la falta de un titular en los bienes hereditarios. Todo ello se complicaba en época romana por la existencia dentro de la herencia del llamado esclavo hereditario. *Vid.* al respecto DUPLÁ MARÍN, M.T.: “*El servus hereditarius y la teoría de la herencia yacente*”. Editorial Tirant lo Blanc. Valencia. 2003. La autora, tras un análisis en profundidad de la evolución histórica de las diferentes teorías nacidas en Roma, concluye que es más acertado hablar de la teoría sobre la herencia yacente ya que, los juristas romanos dejaron coexistir las diferentes teorías nacidas en distintas épocas, con la finalidad práctica de usar la teoría más adecuada para dar, en cada caso, una solución jurídica válida y eficiente a la problemática planteada.

<sup>54</sup> En este sentido, ya en la época de la Ley de las XII Tablas, la tabla V. 4-5 establece que “*Si intestato moritur, cui suus heres nec escit, adgnatus proximus familiam habento*”.

<sup>55</sup> BONFANTE, P.: “*Scritti giuridici vari*”. Vol. 1º relativo a Famiglia e Successione. Unione Tipografico-Editrice Torinese. Torino. 1926. Págs. 101 y ss. (citado por ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L.: “*Conceptes generals del ...*”. *Op. cit.* Pág. 10 y ss.) - entiende que la testada tiene preeminencia sobre la intestada o legítima en tanto en cuanto en Roma la institución de heredero era una figura fundamental y la subsidiariedad de la intestada sobre la primera. En este mismo sentido IGLESIAS, J.: “*Derecho Romano: Historia...*”. *Op. cit.* Págs. 614 y ss.

<sup>56</sup> En este sentido, PEROZZI, S.: “*Instituzioni di Diritto Romano*”. Vol. 2º. Casa Editrice Dottor Francesco Villardi. Milano. 1947. Págs. 452 y ss.

<sup>57</sup> Así nos lo explica GARCÍA RUBIO, M.P.: “*La distribución de toda la herencia en legados-un supuesto de herencia sin heredero*”. Editorial Civitas - Universidad de León. Madrid. 1989. Págs. 49 a 51.; ARIAS RAMOS, J.: “*Derecho Romano: apuntes...*”. Vol. II. *Op.cit.* Págs. 273 a 275.



perjuicio de que evolución hasta las posiciones actuales, muestran un concepto de herencia influido dualmente por el Derecho Romano y por el germánico<sup>58</sup>, lo que implica tener que conjugar principios inicialmente contrapuestos:

- a) Teoría de la personalidad del difunto: se continúa la personalidad del causante o representa la personalidad de éste durante el período de yacencia. Seguida por los civilistas del s. XIX y principios del s. XX<sup>59</sup>, entiende que la sucesión implica que el heredero asuma conjuntamente la titularidad de todos los derechos y obligaciones del causante *ultra vires hereditatis*<sup>60</sup>. En definitiva, estamos ante una sucesión basada en la persona o en el sujeto.
- b) La herencia concebida como una *universitas* o patrimonio unificado. Se centra en el objeto transmitido, careciendo éste de titularidad subjetiva. Cuando el

---

<sup>58</sup> Esto es así dada la influencia que tuvo nuestro ordenamiento jurídico estatal de ambas corrientes. Es por ello que hay que apuntar que, en relación a la adquisición de la herencia, el derecho alemán de sucesiones se rige por el principio de la sucesión universal y de lo que se conoce como “la adquisición por uno mismo”, ya que, en el momento de la muerte del causante, su patrimonio como un todo lo adquiere el heredero sin necesidad de ningún otro acto transmisivo (§ 1922). No es necesaria la toma de posesión, ni ningún acto de aceptación o transmisión; aunque por parte del derecho se finge el traspaso posesorio al heredero sin que éste tenga que tomarla materialmente (§ 857).

El derecho alemán tiene una regulación un tanto especial respecto al tema de la aceptación de la herencia, pues el heredero entra automáticamente en los derechos y obligaciones del causante (§ 84 BGB). Sin perjuicio de que se puede repudiar la herencia, esta facultad decae cuando el heredero acepta de manera expresa o bien no se manifiesta en ningún sentido tras haber transcurrido el plazo de 6 semanas desde el fallecimiento del causante (§ 1944-1º del BGB). Este plazo es prorrogable por 6 meses si el causante tiene su residencia en el extranjero o el heredero residía en el extranjero desde el inicio del plazo. El *dies a quo* del plazo se empieza a contar desde que éste conoce o puede conocer la apertura de la sucesión y que ha sido instituido. Transcurrido el plazo, la herencia se tiene por aceptada (§ 1943).

En el caso de ausencia de heredero, sucederán los familiares, y en su defecto el Estado (§ 1924 – 1941 BGB). En el caso de no encontrarse heredero alguno, el juzgado de herencias debe declarar como heredero único al Estado (§ 1964-1º). La declaración normalmente se realiza a favor del Fisco, o el *Land* en el que el causante tenía su domicilio, no de manera temporal y esporádica, sino efectivo. En la realidad, es el Fisco quien hereda pues las herencias a las que se suele renunciar son las que tienen deudas (herencia *damnosa*), y dado que el Fisco no tiene la posibilidad de renunciar, acaba adquiriéndolas.

<sup>59</sup> Y es la clásica de la pandectística alemana de PUCHTA, KELLER, DERNBURG-SOKOLOWSKY y en un principio IHERING, tal y como nos explica ESPINAR LAFUENTE, F.: “*La herencia legal ...*”. *Op. cit.* Págs. 123 y 124.

<sup>60</sup> Esta tesis tuvo su mayor problemática cuando se analizaba la misma con la figura de la aceptación a beneficio de inventario. En esta línea, se entiende que el heredero continúa la personalidad patrimonial del difunto, haciendo sus veces de éste o representándole en las relaciones patrimoniales del difunto. En este sentido, lo explican LACRUZ BERDEJO, J.L.; SANCHO REBULLIDA, F. de A. en “*Elementos de Derecho ...*”. *Op. cit.* 1981. Págs. 36 a 38.

Sin embargo, esta teoría ha sido duramente criticada por cuanto no permite concluir que el heredero haya de responder *ultra vires* por cada obligación del causante, ni explica con claridad la posición del heredero respecto de los acreedores cuando se realiza el inventario. En este sentido lo explica PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M: “*Tratado Práctico y Crítico de Derecho Civil: La herencia y las deudas del causante*”. t. LXI, Vol. 1º. Instituto Nacional de Estudios Jurídicos. Madrid. 1967. Págs. 39 a 40.

heredero acepta, éste sucede en el *universus ius*<sup>61</sup>, en todos los derechos y obligaciones del causante, formando una unidad independiente de los distintos elementos que lo conforman. En este sentido, es una transmisión patrimonial en su conjunto, una *universitas* o universalidad en contraposición a todas las cosas desgajadas singularmente, siendo por tanto un todo complejo<sup>62</sup> que se concibe como un *ius in re*, un derecho de propiedad sobre el patrimonio hereditario. Ahora bien, a esta unidad viene subordinada la afectación a la responsabilidad del heredero por determinadas deudas del causante.

- c) Teoría atomista de la herencia. Tesis similar a la anterior en relación al sujeto, aunque con matices en lo que se refiere a la consideración del objeto. Esta postura ha sido sostenida por CICU<sup>63</sup>, quien entiende que no existe una universalidad de la herencia, sino de una serie de relaciones jurídicas individualizadas o concretas. La herencia no es una unidad orgánica, siendo el causante titular individual de cada una de las relaciones jurídicas que formaban su patrimonio.
- d) Teoría de la retroacción de la aceptación: basada en la idea que la sucesión produce una subrogación del heredero en la posición jurídica del causante<sup>64</sup>, en el momento de la aceptación de la herencia. La adquisición de los bienes se retrotrae al momento de la muerte del causante. En este sentido, la herencia supone:

---

<sup>61</sup> Y así SANCHEZ CALERO, F.J. en ALBALADEJO, M. (Director): “*Comentarios al Código ...*”. *Op. cit.* t. IX. Vol. 1º-A. 1990. Págs. 12 a 17.

<sup>62</sup> Teoría seguida por la doctrina anterior a la codificación en nuestro país, y muy criticada por BONFANTE, P.: “*Corso de Diritto Romano*”. Vol. VI. Roma. 1930. Págs. 11, 51, 53 y 54; citado por PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M.: “*Tratado Práctico y ...*”. *Op. cit.* Págs. 12 y 13. Asimismo, también seguida por FERRARA, ENNECCERUS-KIPP o RADAELLI, cada uno con sus puntualizaciones, como nos explica ESPINAR LAFUENTE, F.: “*La herencia legal ...*”. *Op. cit.* Págs. 124 a 126, dado que algunos romanistas no entienden que pueda deducirse la teoría de las fuentes romanas.

<sup>63</sup> “*Le Successioni: Parte Generale*”, 4ª Ed.. Dott. A. Giuffrè Editore. Milano. 1947. Págs. 9 a 16.

<sup>64</sup> Teoría desarrollada por BONFANTE, P.: “*Corso de Diritto...*”. *Op. cit.* Págs. 83 a 85 y 374; citado por PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M.: “*Tratado Práctico y ...*”. *Op. cit.* Págs. 12 y 13.

- a. Una adquisición de un título personal del que se deriva el reemplazo en la posición jurídica del difunto (*successio in ius* o *in locum defuncti*<sup>65</sup>). Al final la herencia es una suma de bienes y relaciones jurídicas que se encuentran unidas por un sujeto, el titular de éstas (el causante) y el heredero<sup>66</sup>.
- b. Una situación jurídica compleja con una función social del patrimonio<sup>67</sup>: es decir, los bienes y derechos no son sólo atribuciones, activos de una persona, sino también medios a través de los cuales puede conseguirse la función social y familiar de los propios bienes; además, mediante la sucesión se produce un cambio de sujeto, unificando así la seguridad del tráfico jurídico y la protección a los acreedores del causante.

Independientemente de la postura o teoría por la que nos inclinemos, todas ellas intentan de una manera ordenada dar sentido y salida al fenómeno sucesorio, al tránsito de los bienes del causante al heredero, paliar los problemas de *vacatio* que se producen, y procurar que todo el proceso se produzca de manera jurídicamente justificada<sup>68</sup>. Así se garantiza, tras la liquidación de las deudas pendientes en el

---

<sup>65</sup> Nos explica ESPINAR LAFUENTE, F.: “*La herencia legal ...*”. *Op. cit.* Págs. 133 a 136, los compiladores bizantinos incorporaron la idea griega de la *Stoa*, equivalente a la palabra latina, *universitas*, a la idea de la *successio in ius*, de tal manera que diferenciaron entre la *successio in universum ius*, para la sucesión universal, y *successio in singulas res*, para las transmisiones singulares. Es lo que llamó, el sistema justiniano de la doble *successio*.

<sup>66</sup> Respecto a la disyuntiva de si lo que existe es una subrogación subjetiva (en la titularidad) o también en el contenido objetivo, haciendo que el derecho nazca *ex novo*, o siendo el mismo derecho, Vid. ESPINAR LAFUENTE, F.: “*La herencia legal...*”. *Op. cit.* Págs. 136 y ss.

<sup>67</sup> LACRUZ BERDEJO, J. L. y SANCHO REBULLIDA, F. de A.: “*Elementos de Derecho ...*”. *Op. cit.* 1981. Págs. 21 a 26.; y, DELGADO DE MIGUEL, J. F. (Coordinador general) y GARRIDO MELERO, M. (Coordinador): “*Instituciones de Derecho ...*”. *Op.cit.* t. V. Vol. 1º. Págs. 40 y 41.

<sup>68</sup> Por regla general siempre ha habido dos sistemas de sucesión, el de base romana y el de base germana, que analizaremos posteriormente. Nosotros, en este punto, nos centraremos en el sistema romano, que es el que sirve de base de nuestra legislación común y foral. Respecto a los sistemas sucesorios, BUNIVA, G.: “*Delle Successioni legittime e testamentaria*”. 2ª Ed. Tipografía Arnaldi. Torino. 1870.; DE RUGGIERO, R.: “*Instituzioni di Diritto Civili*”. Vol. 2º. 4ª Ed. Casa Editrice Giuseppe Principato. Messina. 1926.; DE RUGGIERO, R.: “*Instituciones de Derecho Civil*”. Traducción de la 4ª Ed. italiana anotada y concordada con la legislación española por SERRANO SUÑER, R. y SANTA-CRUZ TEIJEIRO, J. Vol. 2º. Editorial Reus, S.A. Madrid. 1931.; CICU, A.: “*Le Successioni. Parte Generale*”. 2ª Ed.. Dott. A. Giuffrè Editore. Milano. 1941.; CICU, A.: “*Successioni per causa di morte. Parte generale: delazione e acquisto dell'eredità*”. Dott. A. Giuffrè Editore. Milano. 1954.; BOURSEAU, R.: “*Les droits successoraux du conjoint survivant*”. Maisson Ferdinand Larcier, S.A. Editeurs. Bruxelles. 1982.; CLARK, J.B; THEOBALD, H. S.: “*Theobald on Wills*”. 14th Ed.. Stevens & Sons. London. 1982.; DELGADO DE MIGUEL, J. F. (Coordinador general) y GARRIDO MELERO, M. (Coordinador): “*Instituciones de Derecho ...*”. *Op. cit.* t.V. Vol. 1º. Págs. 26 a 37.; DELFOSSE, A.; PENIGUEL, J. F.: “*La réforme des successions et des libéralités*”. Lexis Nexis. Paris. 2006.; DELLE MONACHE, S.:

momento de la muerte, una transmisión *mortis causa* de todos los bienes, derechos y obligaciones al heredero con el mínimo quebranto y perjuicio social.

Llegado este punto es interesante hacer hincapié en una de las cuestiones sobre las que doctrinalmente más se ha debatido a nivel histórico: la naturaleza jurídica de la herencia<sup>69</sup> y el análisis de si ésta puede ser considerada como una "*universitas*", así como el alcance de dicha consideración.

En las fuentes jurídicas romanas encontramos las primeras menciones de esta posición universalista de la herencia. GAYO<sup>70</sup> clasifica la herencia como una cosa incorporal e intangible consistente en un derecho ("*incorporales sunt quae tangi non possunt, qualia sunt ea, quae in iure consistunt, sicut hereditas...*"). En el mismo

---

"Tradizione e modernità nel diritto successorio dagli istituti classici al patto di familia". Rivista di diritto civile. Editorial CEDAM. Padova. 2007.

<sup>69</sup> En este sentido, Vid. por todos, GARCÍA GARRIDO, M. J.: "*Derecho romano privado*". 1ª Ed. Abreviada. Dykinson. Madrid. 1993. Págs. 521 y ss.; FERNÁNDEZ BARREIRO, A.; PARICIO, J.: "*Fundamentos de derecho privado romano*". 2ª Ed. Editorial Centro de Estudios Ramon Areces, S.A. Madrid. 1993. Págs.439 y 440.; IGLESIAS, J.: "*Derecho Romano: Historia...*". *Op.cit.* Págs. 524 a 528.; PANERO GUTIÉRREZ, R.: "*Derecho Romano...*". *Op.cit.* Págs. 708 y ss.. Todos ellos, como ya se ha dicho, nos explican que históricamente la herencia garantiza la continuidad del linaje o grupo, traspasando los bienes del causante a otros miembros de éste, denotando ese carácter familiar, religioso y político de la sucesión. Más presente en el derecho arcaico, cuando las estructuras familiares eran muy rígidas, y la herencia tenía ya cierto carácter patrimonial, concibiéndose como un conjunto o masa de bienes que se transmiten al heredero - así se deduce de la Ley de las XII Tablas Vol. 3 - "*Uti legassit super familia pecuniaque sua tutelave suae rei, ita ius esto*", al hablar del patrimonio de la familia ("*familia pecuniaque*"). En derecho clásico, a medida que el imperio se va expandiendo, también lo hacen las relaciones comerciales, por lo que la herencia adquiere un sentido más patrimonial si cabe, e incluso, valorable en dinero (*pecunia*). El testamento se convierte en una forma negocial de ordenación de la sucesión. Y los juristas ya configuran la herencia como un conjunto o unidad que tiene identidad propia, comparándolo con el peculio o la dote. Otros, como Pomponio (D. 50.16.119 lib. III ad Quint. Muc.) o Ulpiano (D.50.16.178 Lib. 49 ad Sab.) lo tratan como un verdadero ente jurídico (*iuris nomen est*), en el que también caben las deudas. Es al final de la época clásica cuando se llega a entender que la herencia debe ser considerada como un verdadera *universitas*, una entidad propia y con carácter independiente en relación con las cosas que la componen (una *universitas iuris*). Y como consecuencia de ello, el testador podrá disponer de ésta en un único acto (el testamento) y de la misma manera la adquiere el heredero, con un único acto, el de la aceptación. Es en el derecho postclásico o justiniano cuando se acaba de configurar la institución, entendiendo que el heredero continuaba la personalidad del difunto, de tal manera que llegaban a formar una única persona.

En derecho germánico histórico, la muerte de una persona no producía la idea de sucesión como lo conocemos hoy en día, o como lo entendían los romanos. En vez de transmitir las relaciones patrimoniales del difunto, lo que se producía era un acrecimiento a los restantes miembros de ésta. Cuando el jefe de la familia moría, el hijo asumía la potestad doméstica y, como consecuencia ética, tenía que pagar las deudas del difunto. PLANITZ, H.: "*Principios de Derecho Privado Germánico*". Traducción directa de la 3ª Ed. alemana por Melón Infante, C. Editorial Bosch. Barcelona. 1957. Págs. 343 y ss. citado por GARCÍA RUBIO, M.P: "*La distribución de ...*". *Op.cit.* 1989. Pág. 55.

<sup>70</sup> Así aparece en Gai I. 2, 14.

sentido de universalidad aparece en algunos pasajes en el Digesto<sup>71</sup>, contrapuesto a las cosas singulares. Su reflejo más importante se manifiesta en la acción de petición de la herencia, "*hereditatis petitio*", que desde un punto de vista procesal, se concibe un todo incluso casi abstracto<sup>72</sup>. Reconoce que el heredero adquiere los bienes, derechos y obligaciones del difunto en un solo acto y por un único título, pero no por ello se pierde la individualidad de los bienes que se transmiten. Los herederos adquieren en un solo acto todas las relaciones jurídicas transmisibles del causante y en este sentido, le suceden y se subrogan en la misma posición jurídica que tenía el causante en aquéllas.

Una vez constatado que la herencia es una universalidad y que el heredero adquiere los bienes del causante como cosas independientes, podemos afirmar que éstos no pierden en ningún caso su individualidad propia por el hecho de que se adquiera todo en un mismo acto, el momento de la aceptación. Ahora bien, el heredero no adquiere una verdadera "*universitas iuris*", un patrimonio como un único objeto, sino integrado por los diferentes bienes que lo componen. No obstante lo anterior, el hecho de que cada uno de los bienes tenga una singularidad propia, no obsta para que, desde el momento de la muerte del causante, pueda considerarse como un patrimonio separado compuesto por un activo y un pasivo, con la finalidad de facilitar el tránsito sucesorio y eficacia a éste<sup>73</sup>.

En lo que respecta al fundamento de la sucesión, y sin perjuicio de la posible implicación económica del fenómeno sucesorio que luego veremos, nuestro sistema actual es básicamente de carácter patrimonial<sup>74</sup>. El proceso sucesorio parte de: a) un

---

<sup>71</sup> 5. 3. 20. 10.

<sup>72</sup> Como es de imaginar, la doctrina no ha sido unánime en cuanto a esta característica de universalidad de la herencia, pues no conciben que la herencia pueda ser tratada como una entidad con objeto único, en el que sucede el heredero. Así se han manifestado BONFANTE, P.: "*Scritti giuridici varii...*". *Op.cit.* Vol. 1º relativo a Famiglia e Successione. Págs 152 y ss. y 299 y ss. citado por ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L.: "*Conceptes generals del ...*". *Op. cit.* Págs. 15 y 16.; BRINZ, A. von: "*Lehrbuch der Pandekten*". III. 1872-92. Pág. 357 citado por ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L.: "*Conceptes generals del ...*". *Op. cit.* Pág. 16.; BIONDI, B.: "*Diritto ereditario romano*". Parte Generale. Dott. A. Giuffrè Editore. Milano. 1954. Pág. 4; y, CARIOTA FERRARA, L.: "*Le successioni per ...*". *Op. cit.* t.I. 1955. Págs. 93 a 115.

<sup>73</sup> ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L.: "*Conceptes generals del ...*". *Op. cit.* Págs. 16 y 17.

<sup>74</sup> Respecto a los fundamentos diversos de la herencia, tanto en su vertiente más patrimonial (de influencia romana) como económica, *Vid.* FERNÁNDEZ ELIAS, C.: "*Del derecho civil español*".

único patrimonio hereditario y la afección de éste al pago de las deudas y cargas hereditarias; b) un sucesor a título universal; c) una necesaria liquidación del pasivo hereditario; d) el establecimiento de un orden de prelación en el pago de las deudas y cargas que afectan al haber hereditario y f) la posibilidad de que la herencia se distribuya en legados sin la necesidad de instituir a un heredero por vía testamentaria, respondiendo el patrimonio hereditario del pasivo que exista<sup>75</sup>. Y todo ello, para conseguir la continuidad de la propiedad individual después del fallecimiento del causante

El nexa causal de carácter familiar al que hacíamos referencia con anterioridad al remontarnos al Derecho Romano, también está presente en las disposiciones de última voluntad de nuestros días en la medida en que mayoritariamente los testadores evitan en sus planteamientos sucesorios la disgregación de la stirpe<sup>76</sup>. Y es que, los

---

Librería de Don Leocadio López, Editor. Madrid. 1873. Págs. 486 a 494.; FALCÓN, M.: "*Exposición doctrinal del ...*". *Op. cit.* Págs. 42 a 45.; RAMOS BASCUÑANA, R.: "*De las sucesiones: Tratado teórico-práctico, según el Código Civil*". t. 1º. Revista de Legislación. Madrid. 1896. Págs. 5 a 19; CASTÁN TOBEÑAS, J.: "*La dogmática de la herencia y su crisis actual*". Instituto Editorial Reus. Madrid. 1960. Págs. 48 a 89.; PUIG BRUTAU, J.: "*Fundamentos del Derecho ...*". *Op.cit.* t. V. Vol. 1º. 1961. Págs. 5 a 7.; MELLOWS, A.R.: "*The Law of Succession*". Butterworths. London. 1970. Págs. 5 a 18.; PARRY, D. H.: "*The Law of Succession*". Sweet & Maxwell. 6th Edition. London. 1972. Págs. 1 a 3.; BALLESTER GINER, E.: "*Derecho de Sucesiones: aspecto civil y fiscal*". Editorial RDP. Madrid. 1988.; MALAURIE, P.; AYNÉS, L.: "*Droit civil: Les successions - les libéralités*". Editions Cujas. Paris. 1989. Págs. 3 y ss.; BADOSA COLL, F. (Director); MARSAL GUILLAMET, J.(Coordinador): "*Manual de Dret Civil Català*". Editorial Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. Barcelona. Madrid. 2003.. Págs. 585 y ss.; LLOPIS GINER, J.M. (Coordinador): "*Curso Básico de ...*". *Op. cit.* Págs. 208 y ss.; GÓMEZ GÁLLIGO, F.J.: "*Influencia de los principios del derecho privado en la economía de mercado*". Anuario jurídico Villanueva. Núm. 8. 2014. Págs. 21 a 54.

El derecho a la sucesión está íntimamente ligado con el derecho de propiedad, hasta el punto de determinar que aquel es consecuencia de ésta: durante la vida de las personas se necesitan y utilizan medios varios para cumplir con los distintos fines que se proponen. Para alcanzarlos, explica, que es preciso el derecho de propiedad sobre esos elementos. Y si se respeta durante la vida, qué razón hay para no hacerlo después de la muerte. Pues en realidad cuando una persona muere, no se rompen todos los lazos que uno tenía, pues esa persona vivía en una sociedad, dentro de una familia, un municipio y un Estado, tuvo vínculos de amistad y amor. Y el derecho a la sucesión permite el tránsito de todas estas relaciones creadas.; también lo relata VIALLETON, H.: "*Les successions*". Collection Armand Colin. Librairie Armand Colin. Paris. 1963.; SANTOS BRIZ, J.: "*Derecho Civil. Teoría ...*". *Op. cit.* Págs. 2 a 6.; SPENCER, G. M.: "*Family Provision on Death*". Longman Practice Notes. 6th Edition. United Kingdom. 1987. Págs. 1 a 3.; Págs. 7 a 10.; ZACCARIA, A.: "*Diritti extrapatrimoniali e Successione*". CEDAM. Padova. 1988. Págs. 23 a 48.

<sup>75</sup> Característica que difícilmente podremos predicar de todos aquellos ordenamientos jurídicos de influencia romana mucho más acusada, como podría ser el derecho catalán o balear, donde la institución de heredero es condición necesaria y suficiente para la validez del testamento, sin perjuicio de las excepciones que en los mismos se establezcan.

<sup>76</sup> Ahora bien, esa idea, aunque ciertamente presente, no tiene la influencia que ostentaba en época romana donde además la religión tenía un papel relevante. Hoy por hoy, las libertades individuales cada vez cobran más importancia, y la jefatura de la familia y la figura del *pater familias* pierden fuerza hasta el punto de desaparecer tal y como la concebían los romanos.

vínculos cognaticios o de sangre buscan la conservación del patrimonio de manera duradera. La finalidad va a ser conservar los medios de producción, las empresas familiares agrarias o mercantiles, incluso promoviendo normativas que contemplen importantes bonificaciones en el pago de los impuestos en estos casos.

Este sentido proteccionista del patrimonio familiar en conexión con la sucesión *mortis causa* ha tenido y tiene con matices un nexo indisoluble con las instituciones del derecho de propiedad y con la familia. Por ende, el C.c. cataloga la sucesión como modo de adquirir el dominio y la CE reconoce el derecho de propiedad, desarrollando la jurisprudencia la función social este derecho<sup>77</sup>. En este mismo sentido, la transmisión de los bienes en el caso de la sucesión intestada conjuga propiedad y familia de forma muy directa mediante el uso de la presunción de suplir la voluntad del causante respecto a sus preferencias en la disposición de los bienes de su titularidad. A través de la forma testamentaria, el causante testador ha hecho uso de la facultad de disponer su patrimonio a favor de quien considere oportuno con las limitaciones de transmisión forzosa que impone la legislación de cada momento.

En este orden de cosas, la sucesión tiene un ligamen evidente con la figura de la propiedad privada<sup>78</sup> y con su transmisión. Aún así, no debe dejarse de lado el enfoque económico que tiene en cuenta la asunción de las deudas del finado por el heredero y su posibilidad de rechazar o limitar esta opción.

Esta parte “económica” de la herencia ya está prevista en Las Partidas<sup>79</sup>, según las cuales *"es la heredad a los bienes, a los derechos de algund finado, sacando ende debdas que deuía, e las cosas que y fallaren ajenas"*. En este orden de cosas, la

---

<sup>77</sup> El art. 33 de la CE que, ya hemos visto, reconoce el derecho de propiedad. Respecto a la función social del derecho de propiedad, es importante acudir a las Sentencias del Tribunal Constitucional (en adelante, STC) 37/1987, de 26 de marzo o 61/1997, de 20 de marzo.

<sup>78</sup> En este sentido, CAPOZZI, G.: *"Successioni e Donazioni"*. t. I. Giuffrè Editore. Varese. 1982. Pág. 12, nos dibuja, en base a la normativa alemana, cómo la existencia de un régimen socialista no implica que no exista sucesión. Concluye que el fenómeno sucesorio no está únicamente ligado al capitalismo, siendo los modernos estados socialistas también reconocedores de la figura. La diferencia, quizá, estriba más en la calidad y cantidad de lo que se herede que en el reconocimiento mismo de la institución. Del mismo modo RAMOS BASCUÑANA, R.: *"De las sucesiones: ..."* Op. cit. t. I. Págs. 6 y ss., nos explica en base a la evolución del derecho de propiedad, cómo ha habido vaivenes en cuanto al derecho a la sucesión y el fundamento de la figura.

<sup>79</sup> 7, 33, ley 8.

herencia no queda compuesta por simples bienes, derechos y obligaciones del causante sino que es el remanente o patrimonio neto que le queda al heredero una vez pagadas las deudas del causante y cumplidas las obligaciones impuestas en el testamento.

A la vista de lo anterior, los distintos planteamientos doctrinales han dado lugar a distintas teorías relativas al fundamento de la sucesión *mortis causa*, que en su día recogió CASTÁN<sup>80</sup>, a saber:

1º Teorías negativas: niegan la existencia de la sucesión hereditaria, cualquiera sea su forma y fundamento. La sucesión está íntimamente ligada al derecho de propiedad y por lo tanto es un privilegio de ciertas clases sociales. No existe sucesión, la muerte extingue todos los derechos de la persona incluyendo su voluntad, no pudiendo prever para entonces el nacimiento de un derecho a favor de otra persona. Los bienes del difunto pasan a convertirse en bienes vacantes que serán ocupados por el pariente más cercano o por el Estado.

2º Teorías positivas: frente a las anteriores reconocen el derecho sucesorio. Pueden clasificarse atendiendo a diversos criterios:

- Teorías cuyo pilar es el derecho de propiedad, entendiendo que de ésta deriva la facultad de disposición *mortis causa*. Esto es, si existe voluntad expresa del difunto sobre el destino de sus bienes, se cumplirá su mandato.

- Teorías que pivotan en el derecho de familia. Ordenar los bienes para después de la muerte es un principio exclusivo de la comunidad familiar. Así, la institución de la familia tiene gran importancia a la hora de marcar el destino de los bienes, o mejor

---

<sup>80</sup> “Derecho civil Español...”. *Op.cit.* t. VI. - *Derecho de Sucesiones*. Vol. 1º- *La sucesión en general*. 1969. Págs. 30 a 40.; LACRUZ BERDEJO en LACRUZ BERDEJO, J. L. (Director): “*Elementos de Derecho Civil V. Sucesiones*”. Nueva Edición revisada y puesta al día por Joaquín Rams Albesa. Editorial Dykinson. Madrid. 2001. Pág. 15.



dicho, los límites a la facultad dispositiva del testador, siendo una manifestación representativa la llamada sucesión forzosa prevista en los arts. 806 y ss. del C.c.<sup>81</sup>

3º Por último, las teorías eclécticas, a caballo entre las anteriores concepciones, buscan una armonía entre principios más individualistas y los familiares. En síntesis, la sucesión testamentaria se basa en el derecho de propiedad, pero están previstos unos límites (las legítimas) ligados a vínculos de sangre y familia. Propiedad y familia influyen de forma determinante a la hora de regular la sucesión como modo de continuar y perpetuar la propiedad individual y las relaciones jurídicas.

De la simple lectura de las diferentes teorías será esta última, siguiendo la tradición romana, la predominante a nivel general en nuestro Derecho. Ahora bien, y sin perjuicio de la anterior afirmación, determinados ordenamientos forales conciben una legítima mucho más reducida que la prevista en Derecho común; en esta línea, el Derecho catalán o navarro no renuncian a la influencia del vínculo familiar pero su incidencia es notablemente menor, dando primacía a las libertades individuales de disponer el destino de los bienes.

En síntesis, y sin poder en estos momentos realizar afirmaciones absolutas, parece que va a ser la tendencia del futuro, pues la crisis del concepto tradicional de familia, la existencia de estructuras más abiertas y modelos familiares no previstos en las concepciones clásicas, hacen que la libertad individual dispositiva se amplíe, dando preferencia al principio de autonomía de la voluntad (art. 1255 del C.c.) frente a los límites legales en la sucesión *mortis causa*.

---

<sup>81</sup> "Legítima es la porción de bienes de que el testador no puede disponer por haberla reservado la ley a determinados herederos, llamados por esto herederos forzosos."; y el siguiente art. dispone que: "Son herederos forzosos:

- 1.º Los hijos y descendientes respecto de sus padres y ascendientes.
- 2.º A falta de los anteriores, los padres y ascendientes respecto de sus hijos y descendientes.
- 3.º El viudo o viuda en la forma y medida que establece este Código."

## 1.2. SISTEMAS SUCESORIOS DE ADQUISICIÓN DE LA HERENCIA<sup>82</sup>

### 1.2.1. Planteamiento general

El hecho del fallecimiento genera la necesidad de que alguien asuma la titularidad de los bienes, derechos y obligaciones del causante. Pero, como ya se ha puesto de manifiesto, el fenómeno sucesorio es complejo y no es estático, por lo que hay que tener en cuenta su dinamismo a la hora de analizar cualquier cuestión o problemática. Dada la importancia y trascendencia que tiene, en mi opinión, y en concreto respecto de este trabajo, el acto de la aceptación y adquisición de la herencia, en la transmisión<sup>83</sup> de dicho activo y pasivo por parte del heredero, entiendo que hay motivos suficientes para dedicar un apartado a las características fundamentales de los diferentes sistemas de adquisición de los bienes hereditarios.

Hemos partido del significado y alcance del término *successio* y *hereditas* en nuestro ordenamiento jurídico. Ahora bien, en el marco del estudio del derecho sucesorio es fundamental determinar cómo y cuándo el derecho entiende que se produce la transmisión del patrimonio hereditario. En este sentido, los diferentes sistemas sucesorios de adquisición de la herencia, configurados a lo largo de la historia jurídica, giran, como veremos, alrededor de la función que se le otorga a la aceptación. Esto es, desde los que entienden que la aceptación de la herencia es el momento clave para el heredero, pues la manifestación de su voluntad conlleva adquisición de los bienes y deudas hereditarios (sistema de adquisición por aceptación, clásico del Derecho Romano), hasta los que le otorgan una importancia relativa, entendiendo, como veremos, que la declaración de querer aceptar la herencia sólo supone una

---

<sup>82</sup> Vid. por todos: ROYO MARTÍNEZ, M.: "*Derecho sucesorio "mortis..."*". *Op.cit.* Págs. 32 a 42.; PUIG BRUTAU, J.: "*Fundamentos de Derecho...*". *Op.cit.* t.V. Vol. 1. 1961. Págs. 167 y ss.; ALBALADEJO GARCÍA, M.: "*La adquisición de la herencia en el Derecho español*". ADC. Enero-marzo. Madrid. 1955; LACRUZ BERDEJO, J.L. y SANCHO REBULLIDA, F. de A.: "*Derecho de Sucesiones...*". *Op.cit.* 1981. Págs. 11 y ss.; GITRAMA GONZÁLEZ, M. en ALBALADEJO GARCÍA M. (Director): "*Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*". t.XIV. Vol. 1º. Editorial Edersa. Madrid. 1989. Págs. 22 a 44.; GETE-ALONSO Y CALERA, Mª del C. (Director); y SOLÉ RESINA, J. (Coordinadora): "*Tratado de Derecho ...*". Vol. 1º. Págs. 275 a 324.

<sup>83</sup> Hay que recordar que, aunque el art. 657 del C.c. afirma que los derechos de una persona se transiten desde el momento de su muerte, la realidad nos ha demostrado que requiere de un acto de aceptación de la herencia.

confirmación de la adquisición de los bienes, que ya se realizó por el sólo hecho de la delación (sistema de adquisición automática o *ipso iure*, propio del Derecho Germánico<sup>84</sup>). En todo caso, ambos sistemas opuestos en cuanto a la forma por la que el heredero adquiere, tienen en común un principio fundamental, cual es, "antes pagar que heredar", manifestación evidente del principio de responsabilidad patrimonial universal del art. 1911 del C.c.. Es decir, que las deudas del difunto no se extinguirán con su fallecimiento, pero se puede entender que primero hay que liquidarlas para ser heredero, o bien, que debe responder el heredero directamente cuando acepta<sup>85</sup>.

Históricamente siempre ha existido la distinción entre el sistema latino-romano y el sistema germano, aunque sus mayores diferencias se encuentran al analizar las fases de la herencia, y, en concreto, no en qué momento concreto se sitúa en su caso la adquisición jurídica de la herencia, ya que ambos entienden que se produce al tiempo del fallecimiento del causante, sino en el acto concreto de la aceptación como

---

<sup>84</sup> En este sentido, la STS de 9 de junio de 1964 (RJ/1964/3216), en su primer considerando explica de manera muy clara esta cuestión: "*Que la sucesión «mortis causa» de los derechos se opera a través de la vocación o llamamiento «in abstracto» a una eventual sucesión, la delación u ofrecimiento de la herencia, y la adquisición o perfección del derecho hereditario, que históricamente ha tenido lugar con arreglo a dos sistemas diferentes: el romano, que en los primeros estadios de la evolución histórica de este Derecho se producía «ope legis» en el momento mismo del óbito del causante, respecto de los herederos «sui et necesarii» es decir, de quienes por hallarse sometidos a la potestad patria o dominical del causante eran sus inmediatos continuadores y no podían rechazar la herencia, pero a medida que fue posible y aun frecuente instituir por testamento heredero a un extraño, resultó imprescindible subordinar la adquisición del título de heredero y del derecho hereditario a la aceptación del llamado, en forma expresa - «cretio aditio»- o tácita -«pro herede gestio»- dadas las responsabilidades que ser heredero podía acarrear (responsabilidad personal y «ultra vires» por las deudas hereditarias), organizándose en el Derecho intermedio como único sistema el de los «heredes extranei vel voluntarii», no transmitiéndose la herencia al heredero mientras no efectuaba la tradición, y el germánico, que partiendo de que es la sangre, el parentesco, lo hace heredero, y de su concepción de la herencia como adquisición del saldo favorable que pudiera resultar luego de enjugadas las deudas, se prescinde de la necesidad de la aceptación, entendiéndose que la transmisión de titularidades del causante al heredero se produce en el instante mismo de la muerte, sin solución de continuidad, a que responden los principios medievales «Der Todt erb den Lebendigen», «le mort saisit le vif», es decir, que el muerto invierte, transmite y entrega los bienes al vivo, aunque al heredero le sea posible la renuncia o repudiación, fingiéndose que el renunciante no fue nunca heredero, y que lo fue en cambio, desde la muerte del «de cujus» quien haya de sustituir al renunciante, a diferencia del sistema romano en que para no adquirir basta con no aceptar.*"

ROYO MARTÍNEZ, M.: "Derecho sucesorio "mortis ...". *Op.cit.* Págs. 39 y ss. expone muy claramente ambos sistemas. Mientras en el sistema germano parte de que "cuando la mano del moribundo queda inerte y deja caer los bienes, caen en la mano del heredero", la idea romana es la de "ir hacia la herencia (*ad-ire*)".

<sup>85</sup> El alcance de esta responsabilidad, sin embargo, las difiere. Mientras en el sistema romano, con la aceptación nace la responsabilidad *ultra vires*, afectando no sólo a los bienes heredados, sino también a los propios, dada la idea de que la personalidad del causante continúa en la persona del heredero, y salvo que se acoja a la aceptación a beneficio de inventario; el sistema germano parte de una responsabilidad *intra vires* del heredero, quien responderá hasta el importe de lo heredado, sin necesidad de aceptación especial o beneficio legal específico.

acto de voluntad (expreso o tácito) necesario o no para que se produzca la sucesión. Es por ello que, la declaración de voluntad, expresa o tácita, en virtud de la cual el sucesor manifiesta querer aceptar la herencia, tiene distinta trascendencia jurídica respecto al hecho mismo de la aceptación, así como al efecto retroactivo de dicha actuación. Mientras en el sistema latino-romano, el llamado o heredero, para adquirir, debe aceptar, mediando entre la apertura y la adquisición un período de tiempo, más o menos breve, siendo la voluntad el eje vertebrador del mismo; en el germano, por contra, desde la muerte hay un sucesor, pudiendo éste dejar de serlo por el hecho de repudiar<sup>86</sup>. Es decir, que frente al sucesor provisional del sistema germánico, pues sí se le concede la facultad de repudiar, no hay un sucesor en el sistema romano, sino que sólo hay una persona que está llamada a serlo, y que sólo lo será cuando acepte.

En todo caso, cabe recordar que ambos sistemas nacen en una sociedad históricamente mucho más patriarcal y jerarquizada que la actual, pues el Derecho Romano y Germano, respectivamente, surgieron en estructuras sociales distintas, por lo que ha sido preciso adaptar esos sistemas a la evolución social y jurídica de las instituciones afectadas, sin perder de vista las raíces que las vieron nacer y crecer. En concreto, las figuras de la propiedad y la familia, junto con la sucesión *mortis causa* y su actual ordenación.

### 1.2.2. Sistema de adquisición romano<sup>87</sup>

El sistema de adquisición romano, propio del ordenamiento jurídico español, tanto común como foral<sup>88</sup>, distingue tres momentos distintos del fenómeno sucesorio,

---

<sup>86</sup> En ese sentido, ALBALADEJO GARCÍA, M.: "La adquisición de ...". *Op.cit.* Págs. 3 a 5.

<sup>87</sup> Sistema propio de países como Portugal - Art. 2.050-1º de su C.c. que establece "*O domínio e posse dos bens da herança, adquirem-se pela aceitação, independentemente da sua apreensão material*"; Italia, cuyo art. 459 recoge que "*L'eredità si acquisa con l'accettazione*"; o, Japón, puesto que en su art. 920 de su C.c. que establece que "*con la aceptación (incondicional) el heredero hereda todos los derechos y obligaciones del causante sin limitación*".

<sup>88</sup> A excepción del sistema sucesorio navarro de influencia claramente germánica, como puede deducirse del contenido de la Ley 315 de la CN, que establece que "*La herencia se entiende adquirida por el heredero desde el fallecimiento del causante. El heredero podrá renunciar a la herencia mientras no la haya aceptado expresa o tácitamente; entre tanto, no se podrá ejercitar contra él ninguna acción sin previo requerimiento judicial o extrajudicial para que, dentro del plazo de treinta días, acepte o renuncie a la herencia; el Juez, a instancia del heredero, podrá prorrogar el plazo a su prudente arbitrio. Transcurrido el plazo sin que el heredero renunciare, la herencia se entenderá adquirida definitivamente. Los efectos de la renuncia se retrotraerán a la fecha del fallecimiento del causante. La*

el de la delación, el de la yacencia y el de la adquisición de la herencia. Sin embargo, el Derecho Romano, en su origen, tiene una distinta consideración de uno u otro momento, en función del tipo de heredero<sup>89</sup>. Así, por un lado, los llamados *heredes necessarii*<sup>90</sup>, herederos necesarios adquirirían la herencia *ipso iure*, en el instante en que se producía el fallecimiento y sin necesidad de emitir un acto de voluntad, y sin poder optar por la repudiación. Sin duda, se asemeja al sistema germano de adquisición de la herencia, pues para adquirir no van a precisar e ningún acto positivo de declaración de voluntad. Por otro, en el caso de los *heredes extranei*, herederos extraños, es necesario un acto de voluntad que implique la adquisición de la herencia, concediéndose según los casos el *spatium deliberandi*<sup>91</sup>. Ésta se podía manifestar a través de la *cretio*, la *aditio* y la *pro herede gestio*<sup>92</sup>, según fuera más solemne, formal o

---

*aceptación y la renuncia son irrevocables, habrán de referirse a la totalidad de la herencia, y no podrán hacerse a plazo ni condicionalmente."*

Vid., al respecto: SALINAS QUIJADA, F.: "*Derecho Civil de Navarra*". t.VI. Vol. 1º y 2º. Editorial Gómez. Pamplona. 1977.

<sup>89</sup> Gai I. (2, 152): "*Heredes autem aut necessarii dicuntur aut sui et necessarii aut extranei*".

Vid. por todos, ARIAS RAMOS, J.: "*Derecho Romano: apuntes...*". *Op.cit.* Vol. II. Pág. 284.; IGLESIAS, J.: "*Derecho Romano...*". *Op.cit.* Págs 541 a 544.; BONFANTE, P.: "*Instituzioni di Diritto Romano*". Dott. A. Giuffrè. Milano. 1987. Pág. 450.; VOLTERRA, E.: "*Instituciones de Derecho Privado Romano*". Traducción, prólogo y notas a la Ed. española de Jesús Daza Martínez. Editorial Civitas. Madrid. 1991. Págs. 709 y 710.; PANERO GUTIÉRREZ, R.: "*Derecho Romano...*". *Op.cit.* Págs. 720 y ss.; CASTRO SAENZ, A.: "*La herencia yacente en relación con la personalidad*". Universidad de Sevilla. Secretariado de Publicaciones. Sevilla. 1998. Págs. 97 y 98.

<sup>90</sup> Dentro de estos herederos había una clasificación: (i) los *sui et neccessarii*, que eran aquellas personas que se encontraban al fallecimiento del *pater* sujetas a su potestad. Se veían en la obligación de aceptar la herencia como continuadores de la personalidad del causante y de la familia, de tal manera que no podían impedir los efectos de las llamadas herencias *damnosas*, pues asumían, como a día de hoy hace el heredero que acepta pura y simplemente, la responsabilidad *ultra vires hereditatis*. Y, (ii) Los *neccessarii*, que eran esclavos a quienes se les instituía herederos después de haber obtenido la libertad por la vía testamentaria de tal manera que se producía una *capitis deminutio*, dejando de estar bajo la autoridad del *pater* (*dominica potestas*). Ellos también adquirirían la herencia *ipso iure*, sin necesidad de aceptación y sin posibilidad de repudiarla. Todo ello con el fin de conseguir que la familia no tuviera mal nombre ni quedara afectado su honor, en el caso de que la herencia fuera excesivamente dañosa.

<sup>91</sup> Gai I. (2, 162): "*Extraneis autem hereditibus deliberando potestas data est de adeunda vel non adeunda*". Vid. al respecto y en conexión al tema estudio del presente trabajo DUPLÁ MARÍN, T. y GARCÍA CUETO, E.: "*Delata hereditas intellegitur, quam quis possit adeundo consequi: una breve aproximación a la terminología, funcionamiento y significado real de la vocación y la delación hereditarias*". Revista General de Derecho Romano 27. 2016. Pág. 13.

<sup>92</sup> La *Cretio* consistía en que el heredero tomaba posesión de los bienes a la vez que emitía una declaración de voluntad ante testigos de carácter expresa y formal, en la que manifestaba que aceptaba la herencia. La *aditio nuda voluntate*, por su parte, era una declaración de voluntad expresa pero no formal, por la que se aceptaba la herencia. Es la tipología que, a diferencia de la anterior, se mantiene vigente en la época justiniana. Y, además, es curioso como desde el s. IX hasta el s. XVIII se ha utilizado la palabra *adición*, como aceptación, entiendo que por la influencia de la *aditio* romana. No obstante ello, hoy en día se utiliza como sinónimo de "añadir" o "completar", no tanto como "aceptar". Vid. CALZADA GONZÁLEZ, M.A.: "*Aditio nuda voluntate: la aceptación de la herencia en el derecho romano*". Mira Editores. Zaragoza. 1995.

tácita, respectivamente. Durante toda la historia del Derecho Romano no siempre fue así, pues, tal y como apunta CASTRO SÁENZ, el *heres* inicialmente parece que no tuvo la posibilidad de aceptar o repudiar la herencia, ni de transmitir el *ius delationis*<sup>93</sup>. La sucesión en el Derecho Romano estuvo inicialmente vinculado a la *gens* o grupo familiar más que a una persona en concreto, de tal manera que el patrimonio pasaba de familia a familia, y se conservaba en este marco durante el tiempo de la sucesión. Por ello, la figura del *heres* se entendía como la figura clave para conseguir que el patrimonio se conservara intacto y pudiera perpetuarse de generación en generación dentro de un mismo grupo familiar, al fallecer el *pater familias*<sup>94</sup>. Éste era entendido como el sucesor universal, pues se coloca en el mismo lugar que estaba el *pater familias* fallecido, de ahí que su figura haya sido fundamental en la regulación romana. De hecho, el carácter universal y principal de la institución de heredero dió lugar a una serie de principios o reglas fundamentales como el "*semel heres semper heres*", "quien es heredero lo es para siempre", de tal manera que no puede establecerse condición resolutoria en la institución; principio "*nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest*", por el que se establece la incompatibilidad entre la sucesión testamentaria y la intestada<sup>95</sup>.

La sucesión en esta primera época, y dada su importancia, tenía el carácter de forzosa u obligatoria a fin de mantener la unión de la familia, y de ahí que conceptos ya tratados como "*successio*", "*hereditas*" o "*familia*" se encuentren íntimamente relacionados, e incluso se confundan, pues delación y adquisición implican un binomio

---

La *pro herede gestio* (usar o gestionar como heredero) es la manifestación tácita de aceptación de la herencia, mediante la realización de determinados actos que implican sin lugar a dudas que se tiene la voluntad de aceptar, forma de aceptar que se fue generalizando por su sencillez y facilidad.

<sup>93</sup> CASTRO SÁENZ, A.: "*Herencia y mundo...*". *Op.cit.* Págs. 303 y ss.

<sup>94</sup> Se debe tener en cuenta en este punto que es la muerte del *pater familias* la relevante a efectos jurídicos. De hecho, en Roma, la muerte del *filius familia*, la mujer casada *in manu* o cualquier otro ciudadano sin la condición de *sui iuris*, ciudadano romano y libre, no implicaba la apertura de la sucesión. IGLESIAS, J.: "*Derecho Romano: Historia...*". *Op.cit.* Pág. 544; PANERO GUTIÉRREZ, R.: "*Derecho Romano...*". *Op.cit.* Págs. 719 y ss.

<sup>95</sup> Principios que, si bien no se mantienen en nuestro derecho común, sí que siguen siendo fundamentales en el derecho sucesorio catalán, como el "*Nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest*". Vid. por todos, interesantes trabajos de PÉREZ SIMÓN, M.: "*Nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest: el principio de incompatibilidad entre la sucesión testamentaria e intestada en el Derecho Romano*". Editorial Marcial Pons. Madrid. 2001.; BOSCH CAPDEVILA, E.: "*El principio Nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest. Evolución y significado*". Editorial Dykinson. Madrid. 2006. Págs. 15 y ss. explica como este principio no ha pasado a los principales Códigos Civiles extranjeros, el francés, el BGB, el italiano o el portugués.

inseparable. Se adquiriría la herencia de pleno derecho y automáticamente<sup>96</sup> al fallecer el *pater familias*, y sin necesidad de declaración de aceptación por parte del heredero, al ser prácticamente obligatoria para él, pues no se contemplaba esta posibilidad a nivel social, ya que no podía olvidar que él era el continuador de la personalidad de su *pater familias*.

Poco a poco, sin embargo, el carácter personal de la sucesión va perdiendo peso, de tal manera que, los cambios en el mundo romano derivados de la expansión por otros territorios, y la integración de sus gentes en el imperio, y en las propias familias<sup>97</sup>, llevó a que la sucesión fuera entendida como un medio de transmisión de un patrimonio. Es con esta alteración en el concepto en la sucesión, cuando la delación y adquisición de la herencia no se producen de forma automática, sino que hará falta una adición o aceptación de la misma, de tal manera que se diferencian tres momentos en las fases sucesorias: el de la vocación y/o delación, el de la yacencia, y el de la aceptación, pudiendo en ésta última fase pronunciarse, decidiendo con total libertad si se acepta o se repudia la herencia ofrecida<sup>98</sup>.

En definitiva, en este sistema es determinante la existencia de dos elementos o presupuestos para poder analizar sus consecuencias: el de la vocación y/o delación del sucesor y el de la aceptación como declaración de voluntad, expresa o tácita; o en su caso, repudiación, emitida por este mismo sujeto. Por tanto, el que se haya producido la delación no es por sí solo suficiente para que se de la transmisión de los bienes hereditarios y, por tanto, entender que ha habido aceptación de la herencia.

Como acertadamente en su día apuntó LACRUZ<sup>99</sup>, en el caso de aceptación, el efecto que produce en la actualidad esta declaración de voluntad es la transmisión de la propiedad de los bienes del caudal relicto y la retroacción de la aceptación al momento de la apertura de la sucesión, pudiendo manifestarse en un sentido u otro

---

<sup>96</sup> Gai II, 152-154, 157-159, 161.; D. 29. 2. 15 y 16.

<sup>97</sup> Familias que pasan de tener el poder del *pater familias* como el elemento fundamental en el orden al parentesco agnaticio, a considerar la sangre y los vínculos consanguíneos como el principio fundamental del parentesco familiar.

<sup>98</sup> “*Delata hereditas intellegitur, quam quis possit adeundo consequi*” (D.50.16.151)

<sup>99</sup> “*Derecho de Sucesiones...*”. *Op.cit.* 1981. Págs. 83 y 84.

con libertad absoluta<sup>100</sup>. Eso sí, la declaración de voluntad es de carácter irrevocable, por lo que una vez realizada, no podrá contradecirse, intentar deshacer lo dicho o invalidar la declaración formulada. Para el supuesto de producirse la repudiación se rechazan los bienes hereditarios, y, por tanto, la vocación y delación sucesoria producidas quedan sin efecto, como si éstas no hubieran tenido lugar. Es por ello que, la vocación y delación, tienen vital importancia en el sistema romano, lo que nos llevará en los siguientes apartados a analizar esta cuestión con más detenimiento. De hecho, el sistema busca que, una vez producida la vocación y delación, exista una absoluta libertad a la hora de decidir si uno como sucesor quiere aceptar o repudiar la herencia del causante. Lo que se concede al heredero es una posibilidad de adquirir o rechazar la herencia, siendo totalmente indispensable que se manifieste en un sentido u otro, para que se produzca el acto de transmisión de bienes, o el de exclusión definitiva de poder aceptar la adquisición de la herencia.

El hecho de que se produzca primero la vocación y delación a favor del posible sucesor, y luego el acto de la aceptación o repudiación de la herencia, conlleva en la mayor parte de los supuestos, la existencia de un período de tiempo, más o menos extenso, entre uno y otro momento, que tradicionalmente se conoce como “herencia yacente”<sup>101</sup>. En el sistema romano, sin embargo, el ejercicio del *ius delationis*, supone la retroactividad de sus efectos al momento del fallecimiento, como ya se ha indicado, dando solución a esta situación de interinidad.

A la vocación y delación cabe añadir, el *ius delationis*<sup>102</sup>, es decir, el derecho personal e intransferible *inter vivos* que tiene el heredero ante la herencia que le ha sido deferida, y que en su condición de *heres*, podrá adir o repudiar.

### 1.2.3. Sistema de adquisición germano

En el sistema de adquisición germano, por contra, no podremos diferenciar los citados momentos, pues la adquisición de la herencia se produce *ipso iure*, de manera

---

<sup>100</sup> Art. 989 del C.c.: “La aceptación y repudiación de la herencia son actos enteramente voluntarios y libres.”

<sup>101</sup> O *hereditas iacet*, en época romana.

<sup>102</sup> Figura que se analiza en mayor profundidad en el siguiente Apartado (en adelante, Ap.)



automática, por parte del heredero. Es el momento de la delación el que determina la adquisición por parte del sucesor, y ésta coincide con el fallecimiento del causante. En este sistema sólo se permite al sucesor el repudiar, pues adquiere la condición de heredero de manera automática desde el instante de la apertura de la sucesión; y, en el caso de renunciar a la herencia el heredero voluntariamente excluye la adquisición ya producida.

Al ser esta adquisición automática y por ministerio de la ley, no existe ningún tiempo entre la delación y adquisición de la herencia, por lo que tampoco cabe hablar de nacemento de la herencia. Del mismo modo, y como acertadamente apunta la doctrina<sup>103</sup>, no se concibe el haber hereditario como un patrimonio formado por activo y pasivo, sino que las deudas no se transmiten, al ser consideradas fuera de la herencia, por lo que la herencia sólo es el saldo favorable de los bienes y derechos que ostentaba el causante.

Históricamente, cabe partir, igual que sucede en Roma, de una fuerte influencia de la familia en las sociedades primitivas de los pueblos germánicos. Sin embargo, este nexo familiar no se evidenció de la misma manera, pues como acertadamente apuntan ESPINAR LAFUENTE y SÁNCHEZ CID<sup>104</sup>, la sucesión suponía una herramienta de transmisión patrimonial a favor de todo un conjunto o grupo familiar, partiendo de la idea de la solidaridad. De ahí que los principios del derecho sucesorio germánico sean, entre otros, el de seguir el sistema de parentelas, la ausencia del derecho de representación, la exclusión de la desheredación, la preferencia y predominio de la sucesión legal o la renuncia a las sucesiones futuras. De hecho, inicialmente, la figura del testamento se desconoció, pues como apunta GARCÍA VALDECASAS<sup>105</sup>, *"la adquisición de la herencia se produce por ministerio de la ley sin contar para nada con la voluntad del sucesor"*. Ello lleva a concluir, que la sucesión en derecho germánico

---

<sup>103</sup> LACRUZ BERDEJO, J.L. y SANCHO REBULLIDA, F. de A.: *"Derecho de Sucesiones..."*. *Op.cit.* 1981. Págs. 11, 49 y 50.; MEZQUITA DEL CACHO, J.L. en DELGADO DE MIGUEL, J.F. (Coordinador general); GARRIDO MELERO, M. (Coordinador): *"Instituciones de Derecho..."*. *Op.cit.* t.V. Vol. 2º. Pág. 463.

<sup>104</sup> *"La herencia legal y ..."*. *Op.cit.* Pág. 38. y *"La repudiación de..."*. *Op.cit.* Págs. 22 y ss. quienes comentan la importancia de la cohesión familiar que se plasma en la comunidad de tipo germánico o en mano común (*"Gesamteigentum"* o *"Gemeinschaft zur gesamtem Hand"*).

<sup>105</sup> *"La adquisición de la herencia en el derecho español"*. RDP. Febrero. 1944. Pág. 96.

era de carácter forzoso, se producía por el hecho de la delación que coincide habitualmente con la muerte del causante, sin necesidad de que el heredero supiera de su nombramiento, de tal manera que la adquisición y transmisión es automática, *ipso iure*, y por ministerio de la ley<sup>106</sup>, sin necesidad de declaración expresa<sup>107</sup>.

En la actualidad, el BGB alemán<sup>108</sup> sigue esta tendencia ya explicada, pues cuando se produce el fallecimiento de una persona y se abre la sucesión, se da la delación y tiene lugar la transmisión de los bienes hereditarios ostentando, desde ese momento, la persona en concreto, el carácter y condición de heredero. Eso sí, se sigue reconociendo la posibilidad al heredero de que repudie la herencia<sup>109</sup>, por lo que la adquisición automática no es definitiva, debiéndose esperar a que transcurra el plazo

---

<sup>106</sup> "La adquisición de ...". *Op.cit.* Pág. 96. y SÁNCHEZ CID, I.: "La repudiación de..." *Op.cit.* Pág. 24.

<sup>107</sup> Los derechos germánicos proclamaban que "*mortus facit vivus possessorem*", de tal manera que el heredero tenía la posibilidad de hacer con la posesión de los bienes aquello que considerara oportuno, sin necesidad de cumplir formalidad alguna. La evolución del derecho germánico dió lugar a la institución de la "*Gewere*", pues la posesión del difunto se prolongaba en la persona del heredero, en virtud de la investidura llamada "*saisine*". Esta figura tiene su reflejo en España, en la Ley 45 de Toro ("*las cosas que son de mayorazgo, agora son villas o fortalezas, o de otra qualquier calidad que sean, muerto el tenedor del mayorazgo, luego sin otro acto de aprehensión de posesión se traspase la posesión civil, y natural en el siguiente grado que según la disposición del mayorazgo debiere suceder en él, aunque haya otro tomado la posesión de ellas en vida del tenedor del mayorazgo, o el muerto, o el dicho tenedor le haya dado posesión dellas*") y en el citado art. 440 del C.c., mediante la creación de la doctrina de la "posesión civilísima, que se aparta, en cierta manera, de los principios romanos.

<sup>108</sup> Como ya hemos apuntado, se regula el derecho de sucesiones alemán en su libro quinto, y en concreto, la aceptación y repudiación de la herencia, bajo el título en alemán "*Annahme und Ausschlagung der Erbschaft*" desde el § 1922 hasta el § 1942.

El derecho alemán de sucesiones se rige por el principio de la sucesión universal y de lo que se conoce como "la adquisición por uno mismo", ya que en el momento de la muerte del causante, su patrimonio, como un todo, lo adquiere el heredero sin necesidad de ningún otro acto transmisivo (§ 1922). No es necesaria la toma de posesión, ni ningún acto de aceptación o transmisión; aunque por parte del derecho se finge el traspaso posesorio al heredero sin que éste tenga que tomarla materialmente (§ 857). El heredero entra automáticamente en los derechos y obligaciones del causante (§ 84 BGB). Sin perjuicio de que se puede repudiar la herencia, esta facultad decae cuando el heredero acepta de manera expresa, o bien, no se manifiesta en ningún sentido tras haber transcurrido el plazo de seis semanas desde el fallecimiento del causante (§ 1944-1º del BGB). Este plazo es prorrogable por seis meses si el causante tiene su residencia en el extranjero o el heredero residía en el extranjero desde el inicio del plazo. El *dies a quo* del plazo se empieza a contar desde que éste conoce o puede conocer la apertura de la sucesión y que ha sido instituido. Transcurrido dicho plazo, la herencia se tiene por aceptada (§ 1943).

En el caso de ausencia de heredero, sucederán los familiares, y en su defecto el Estado (§ 1924 – 1941 BGB). En el caso de no encontrarse heredero alguno, el juzgado de herencias debe declarar como heredero único al Estado (§ 1964-1º). La declaración normalmente se realiza a favor del Fisco, o el *Land* en el que el causante tenía su domicilio, no de manera temporal y esporádica, sino efectivo. En la realidad, es el Fisco quien hereda pues las herencias a las que se suele renunciar son las que tienen deudas (herencia damnosa), y dado que el Fisco no tiene la posibilidad de renunciar, acaba adquiriéndolas.

*Vid.* SÁNCHEZ CID, I.: "La repudiación de..." *Op.cit.* Pág. 25 y ss.

<sup>109</sup> § 1942-1º del BGB.

para que el sucesor se manifieste en contra de la adquisición, como si de una condición resolutoria habláramos.

Como consecuencia de lo anterior, la apertura de la herencia, provocada por la muerte de una persona, es el momento de mayor importancia en este sistema, pues supone e implica la adquisición de la herencia por parte de una persona, sin necesidad de que concurra su voluntad; pero, por contra, se le concede una facultad al heredero, la de repudiar en un plazo fijado por ley, la herencia, de tal manera que dicha manifestación tendrá carácter retroactivo al momento del fallecimiento del causante. Y todo ello, sin perjuicio de que, si es voluntad del heredero el manifestarse su voluntad positiva de aceptar, lo pueda hacer, siendo considerada ésta como una ratificación de la adquisición del caudal relicto. Por tanto, la adquisición de la herencia puede darse incluso sin que el llamado tenga conocimiento ni voluntad expresa, circunstancia que aleja la problemática planteada en este trabajo, de todos aquellos países que hayan optado por este sistema de adquisición de la herencia.

#### 1.2.4. Otros sistemas sucesorios de adquisición

Junto a estos dos sistemas sucesorios clásicos, y a la vez, opuestos, existen otros como el sistema anglosajón, el nórdico o escandinavo, o el sistema francés, de los que destacamos brevemente sus principales características.

El sistema anglosajón<sup>110</sup> se basa en el régimen de adquisición fiduciaria, que parte del hecho de que para poder transmitir el patrimonio de una persona, es preciso que haya una concesión de autoridad. De tal manera que no se produce la transmisión de los bienes del causante al sucesor directamente, por lo que tendrá que hacerse indirectamente, a través de un tercer intermediario (*executor, personal representative* o un *administrator cum testamento anexo*). Esta persona administra el patrimonio como si de un fiduciario se tratara, paga las deudas, liquida la herencia y, finalmente, hace entrega de los bienes a los sucesores. Todo el proceso se encuentra bajo control

---

<sup>110</sup> Vid. al respecto: RUBINSTEIN, R.: "Iniciación al derecho inglés". Versión española anotada por Enrique Jardí. Editorial Bosch. Barcelona. 1956. Págs. 285 a 305.; PARRY and CLARK: "The Law of ...*Op.cit.* 8th Edition.; ISAKOW, L. E.: "The Law of ... ". *Op.cit.*; ANDERSON, M.: "Una aproximación al derecho de sucesiones inglés". ADC. Vol. 59. Núm. 3. 2006. Págs. 1243 a 1282.

judicial, pues son los Tribunales de Justicia los que confirman que el título testamentario que emite este intermediario es válido.

El sistema nórdico o escandinavo<sup>111</sup>, por su parte, tiene mucha influencia del derecho anglosajón, pues la herencia debe ser gestionada por un tercero, una especie de administrador designado por el causante o por un Tribunal. Éste determina los bienes o derechos, quiénes son los herederos, y en su caso, la existencia de acreedores. Y finalmente, ejecuta la voluntad del testador, pudiendo haber una liquidación privada, y ante Notario, siempre y cuando el testador no lo haya prohibido, y los herederos acepten responder de las deudas de la herencia.

Y finalmente, el francés<sup>112</sup>, calificado de mixto, pues sigue el sistema de delación, que conjuga principios del sistema germano y romano. Es interesante apuntar que de conformidad con el Code de Napoleón, en concreto los arts. 724<sup>113</sup> y ss. del C.c.Fr., la adquisición se produce de manera automática desde la apertura de la sucesión, siendo la delación el momento fundamental, y pudiendo el heredero renunciar a la herencia. Al ser la adquisición inmediata, se afirma que no hay período de herencia yacente, y de ahí que se diga que *"le mort saisit le vif"*. No obstante lo anterior, el art. 776 (*"L'option exercée a un effet rétroactif au jour de l'ouverture de la succession"*) parece contradecir o dulcificar la influencia germana, pues establece la retroactividad de la aceptación al momento de la apertura de la sucesión, de tal manera que da a entender que la aceptación es necesaria para la adquisición.

---

<sup>111</sup> Vid. por todos: LÓPEZ NAVARRO, J.: *"Dinamarca: resumen de su derecho sucesorio"*. notariosyregistradores.com. <http://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/oficina-notarial/otros-temas/dinamarca-resumen-de-su-derecho-sucesorio/>. 2015.

<sup>112</sup> Vid. al respecto: PLANIOL, M. et RIPERT, G.: *"Traité Pratique de Droit Civil Français"*. t.IV - Successions. 2ª Ed. París. 1956. Págs. 287 a 308.; DE JUGLART, M.: *"Cours de Droit Civil Privé: Droit Notarial avec plans de devoirs et études de questions pratiques"*. t. II. 2ª Ed. Éditions Montchrestein. 1968. Págs. 238 a 246.; FLOUR, J. et SOULEAU, H.: *"Droit Civil: les successions"*. Collection U- Armand Colin. París. 1982. Págs. 99 a 122.; TAITHE, C.: *"Successions: Dévolution, Indivision, Partage, Fiscalité"*. 18ª Ed. Editorial Delmás -Daloz. París. 2001.; VOIRIN, P. et GOUBEAUX, G.: *"Droit Civil"*. t.2. 23ª Ed. LGDJ. París. 2004. Págs. 163 a 175.

<sup>113</sup> Art. 724 del C.c.Fr. establece que *"Les héritiers désignés par la loi son saisis de plein Droit, des bien, droits et actions du défunt. Les légataires et donataires universels son saisis dans les conditions prévues au titre II du présent livre. A leur défaut, la succession est acquise à l'État, qui doit se faire envoyer en possession"*.

### 1.2.5. Algunas consideraciones doctrinales del sistema español

La mayoría de la doctrina se decanta por defender la existencia en nuestro ordenamiento jurídico del sistema de adquisición romano, tales como CASTÁN, DE BUEN, MANRESA o VALVERDE<sup>114</sup>, ALBALADEJO<sup>115</sup>, LACRUZ<sup>116</sup> y DÍEZ-PICAZO<sup>117</sup>. Los argumentos más importantes de dicha postura son los que se indican a continuación:

a) La regulación del C.c. español, en relación a la aceptación, se encuentra recogida de manera completa en la Sección 4ª, Cap. V, Tít. III, Lib. Tercero del C.c. La misma se ha configurado como acto imprescindible para el ejercicio del *ius delationis*, y por tanto, para poder adquirir la herencia. De hecho, el *ius delationis*, propio del sistema romano, se encuentra reconocido por el ordenamiento jurídico al precisar, para aceptar o repudiar la herencia, la existencia de un derecho sobre la misma (art. 991 del C.c.<sup>118</sup>). Además, el acto de la aceptación se califica de voluntario y libre (art. 988 del C.c.<sup>119</sup>), con lo que se evidencia con claridad la intención del legislador de que la voluntad del heredero sea relevante, y excluyendo la interpretación de adquisición automática. Y finalmente, en este punto se argumenta el hecho de que la Sección se titule "De la aceptación y repudiación de la herencia", reconociendo ambas instituciones, presentes ellas en el sistema romano; y no se hable de "De la adquisición de la herencia", más propio de un sistema germano.

b) Asimismo, el ordenamiento jurídico, en el art. 989 del C.c. prevé la retroacción de los efectos de la aceptación al momento de la muerte del causante, lo que denota que la herencia no ha podido hacer tránsito automáticamente, pues de haber sido así, no tendría sentido prever dicha retroacción. La misma se establece para evitar la solución de continuidad que en caso contrario habría entre el momento de la apertura de la sucesión, y el momento de adquisición del caudal relicto. Y en el mismo sentido se podría hablar respecto de la repudiación<sup>120</sup>.

---

<sup>114</sup> Citados por SÁNCHEZ CID, I.: "La repudiación de..." *Op.cit.* Págs. 38 y ss.

<sup>115</sup> "La adquisición de .." *Op.cit.* Pág. 30.

<sup>116</sup> "Elementos de Derecho..." *Op.cit.* t.V. 2001. Págs. 29 y ss.

<sup>117</sup> "Sistema de Derecho Civil.". Vol. IV Derecho de familia. Derecho de sucesiones. 2ª Ed. Editorial Tecnos. 1982. Págs. 649 y ss.

<sup>118</sup> "Nadie podrá aceptar ni repudiar sin estar cierto de la muerte de la persona a quien haya de heredar y de su derecho a la herencia."

<sup>119</sup> "La aceptación y repudiación de la herencia son actos enteramente voluntarios y libres."

<sup>120</sup> En relación a la renuncia de la herencia, *Vid.* por todos: CAMPOGRANDE, V.: "Renuncia a la herencia y gastos de funeral". Revista General de Legislación y Jurisprudencia. Vol. 46. Núm. 93. 1898.

c) La existencia de la figura del *ius delationis*, el derecho que tiene el delado a aceptar o repudiar la herencia. En el sistema germano este derecho no existe, pues es innecesario para adquirir, sólo teniendo sentido para el caso de la repudiación, sin perjuicio de que exista la posibilidad de ratificar la adquisición ya realizada. En el marco mismo del *ius delationis* también se argumenta que la exteriorización del ejercicio del derecho está sometido a los requisitos previstos en los arts. 991 y ss. del C.c., relativos a capacidad y forma de ejercicio, que no tendrían sentido en el marco de un sistema germano, donde no hay requisito alguno. Junto al *ius delationis*, la figura del *ius transmissionis* ayuda a fundamentar el sistema romano de adquisición hereditaria, pues de su interpretación se deriva la necesidad de aceptar. Si la adquisición fuera automática, se abriría la sucesión del heredero, y se entendería incluido en el caudal relicto todos los bienes del primero de los causantes.

d) Por contraposición a la regla general imperante en nuestro C.c., también se destaca que, junto a la existencia y necesidad de poder adquirir la herencia (arts. 999 y ss. del C.c.), se recogen ciertos casos de aceptación establecidos por ministerio de la ley, lo que daría lugar a la adquisición *ipso iure*<sup>121</sup>. Por tanto, a *sensu contrario*, todos

---

Págs. 248 a 256.; RODRÍGUEZ – PALMERO SEUMA, P.: “La renuncia a la herencia en perjuicio de los acreedores: problemas (gratuitamente) introducidos en el Derecho catalán”. Diario La Ley. Núm. 7712. 2011.; ROGEL VIDE, C.: “Renuncia y Repudiación de la herencia en el Código Civil”. Editorial Reus. Madrid. 2011.; ALBERDI ALONSO, E.: “Tratamiento fiscal de la renuncia a la herencia.” Revista Tributaria Oficinas Liquidadoras”. Núm. 38. 2012. Págs. 82 a 87.; IRURZUN GOICOA, D.: “La renuncia de herencia en favor de otro”. Revista Jurídica del Notariado (en adelante, RJN). Núm. 82. Madrid. 2012. Págs. 247 a 298.; ROBLES LATORRE, P.: “Sentencia de 20 de julio de 2012 (RJ 2012, 9001). Adquisición de herencia por renuncia traslativa”. Cuadernos Civitas de jurisprudencia. Núm. 92. Madrid. 2013. Págs. 293 a 303.; PÉREZ VELÁZQUEZ, JUAN PABLO: “Efectos de la revocación testamentaria y de la renuncia de la herencia sobre la designación del beneficiario del plan de pensiones”. Revista de Derecho Civil. Vol. 2. Núm. 1. 2015. Págs. 193 a 199.

<sup>121</sup> En concreto los recogidos en los arts. 1002, 1005, 1018 o 1019 del C.c.. El art. 1002: “Los herederos que hayan sustraído u ocultado algunos efectos de la herencia, pierden la facultad de renunciarla, y quedan con el carácter de herederos puros y simples, sin perjuicio de las penas en que hayan podido incurrir.”; el art. 1005 del C.c. establece que “Cualquier interesado que acredite su interés en que el heredero acepte o repudie la herencia podrá acudir al Notario para que éste comunique al llamado que tiene un plazo de treinta días naturales para aceptar pura o simplemente, o a beneficio de inventario, o repudiar la herencia. El Notario le indicará, además, que si no manifestare su voluntad en dicho plazo se entenderá aceptada la herencia pura y simplemente.”; el art. 1018: “Si por culpa o negligencia del heredero no se principiare o no se concluyere el inventario en los plazos y con las solemnidades prescritas en los artículos anteriores, se entenderá que acepta la herencia pura y simplemente.”; y, el art. 1019: “El heredero que se hubiese reservado el derecho de deliberar, deberá manifestar al Notario, dentro de treinta días contados desde el siguiente a aquel en que se hubiese concluido el inventario, si repudia o acepta la herencia y si hace uso o no del beneficio de inventario. Pasados los treinta días sin hacer dicha manifestación, se entenderá que la acepta pura y simplemente.”

los casos que no tienen cabida en dicha regulación, siguen el sistema romano. En este mismo sentido, se diferencia entre la aceptación expresa y tácita, distinción innecesaria en el caso de que no fuera ésta necesaria para adquirir la herencia.

Finalmente, en el sistema germano es propio establecer un plazo muy breve para repudiar la herencia. Transcurrido dicho plazo, se entiende que el heredero ya no puede rechazar la condición de heredero y los bienes hereditarios. Esta particularidad no se recoge en nuestro C.c. que no establece plazo para aceptar o repudiar la herencia, pero sí recoge la figura de la *interrogatio in iure*, como veremos más adelante, de origen romano.

Sin embargo, existen, como veremos a continuación, ciertos autores entre los que destacan GARCÍA VALDECASAS<sup>122</sup> y GITRAMA<sup>123</sup>, para los que el sistema español es germánico, o según éste último, incluso ecléctico. La discusión doctrinal y jurisprudencial<sup>124</sup> de la cuestión tiene su razón de ser en el confusionismo existente en las expresiones utilizadas en el articulado del C.c., y en la interpretación que de éstas se puede hacer<sup>125</sup>. Dichos autores fundamentan su postura en los siguientes argumentos:

---

<sup>122</sup> "La adquisición de ..". *Op.cit.* Págs. 106 y ss.

<sup>123</sup> En ALBALADEJO GARCÍA M. (Director): "Comentarios al Código...". *Op.cit.* t.XIV. Vol. 1º. Págs. 29 y ss.

<sup>124</sup> Esta discusión también ha sido analizada desde el punto de vista jurisprudencial, donde cabe citar la SSTS de 9 de junio de 1964 (RJ/1964/3216), y Núm. 637/2000, de 27 de junio (RJ/2000/5909), que en su fundamento jurídico segundo establece "En materia de adquisición de la herencia y con relación al régimen sucesorio del Código civil, resulta incuestionable que rige el denominado sistema romano caracterizado porque no basta la delación hereditaria (apertura, vocación y delación) para ser titular del derecho hereditario, sino que además es preciso que el heredero acepte la herencia, lo que puede efectuarse de forma expresa o bien tácita", que cita otras, tales como 21 de abril de 1881, 8 de julio de 1903, 17 de febrero de 1905, 12 de febrero de 1916, 6 de julio de 1920, 23 de abril de 1928, 13 de marzo de 1952, 27 de abril y 23 de mayo de 1955, 31 de diciembre de 1956, 8 de mayo de 1957, 31 de marzo y 4 de julio de 1959, 16 de junio de 1961, 21 de marzo de 1968, 29 de noviembre de 1976, 14 de marzo de 1978, 12 de julio y 10 de octubre de 1996, 9 de mayo de 1997 o 20 de enero de 1998; y las Sts. de la Audiencia Provincial (en adelante, SAP) de Oviedo de 10 de junio de 1999 y de Alicante Núm. 100/2010, de 26 de febrero (JUR/2010/209193)

<sup>125</sup> Si se analizan aisladamente algunas normas, uno se podría inclinar por un sistema u otro claramente. Ahora bien, si la interpretación por la que se opta es sistemática, la cuestión es más complicada, como se explica.

No sucede así en algunos ordenamientos forales, donde han intentado ser más claros y explícitos en la redacción de su normativa, decantándose por el sistema romano de aceptación. Así sucede en el caso de Aragón, donde su art. 322 establece "Adquisición de la herencia. 1. El llamado a título de heredero que acepta la herencia adquiere los bienes y derechos de la misma, se subroga en las obligaciones del causante y queda obligado a cumplir las cargas hereditarias, todo ello desde el momento de la delación. 2. En la herencia deferida por pacto sucesorio los efectos transmisivos dependen de lo pactado, sin que

a) Entienden que la aceptación es una confirmación, pues según la lectura literal del art. 661 del C.c. la adquisición se produce *ipso iure*: “*Los herederos suceden al difunto por el hecho solo de su muerte en todos sus derechos y obligaciones*”. También se apoyan en el art. 440-2º del C.c. (“*El que válidamente repudia una herencia se entiende que no la ha poseído en ningún momento*”), que parte del hecho de que el sucesor ha poseído los bienes, antes de repudiar, lo que sólo puede suceder en el caso de que la adquisición fuera automática. La expresión “se entiende contenida” debe interpretarse en el sentido de que se produce un traspaso *ipso iure*, por ministerio de la ley, de la posesión de los bienes hereditarios del causante al heredero (y sin necesidad de que tome materialmente los mismos, pues estamos ante una “posesión civilísima”)<sup>126</sup>.

Frente a este argumento, los partidarios del sistema romano entienden que, en el caso del art. 661 del C.c., estamos ante un principio abstracto y general de todos los sistemas legislativos, que parten del momento de la muerte del causante como momento de la apertura de la herencia<sup>127</sup>. Y desde este punto, ya depende del sistema que se siga para determinar si se parte de una adquisición *ipso iure*, o bien, mediante el uso de la figura de la retroacción, la adquisición se produce después pero con efectos desde el momento del fallecimiento.

b) El texto del art. 989 del C.c. que establece que “*Los efectos de la aceptación y de la repudiación se retrotraen siempre al momento de la muerte de la persona a quien se hereda*”, de tal manera que si apoyáramos el sistema romano, no sería necesario que la repudiación tuviera eficacia retroactiva, pues según el mismo, nunca habría sido

---

*tras la muerte del instituyente se requiera nueva aceptación del instituido que intervino en el pacto. 3. El sucesor a título particular adquiere su derecho desde el momento de la delación, sin perjuicio de la posibilidad de repudiarlo.”; y el Lib. IV del C.c. de Cat, que en su art. 411-5 dispone “El heredero adquiere la herencia deferida con la aceptación, pero los efectos de esta se retrotraen al momento de la muerte del causante.”*

<sup>126</sup> Posición seguida en algunas SSTs, como la de 20 de marzo de 1916, 8 de abril de 1927, 18 de abril de 1934, 30 de mayo de 1958, 27 de enero de 1961 (RJ1961/1253), 9 de mayo de 1962 o 13 de marzo de 1964 (RJ/1964/4333), todas ellas citadas por ALBALADEJO GARCÍA, M.: “*Comentarios al Código...*”. *Op.cit.* t. IX. Vol. 1º A. Pág. 63.

<sup>127</sup> LACRUZ BERDEJO, J.L. y SANCHO REBULIDA, F.A.: “*Elementos de Derecho...*”. *Op.cit.* t.V. 1981. Págs. 45 y 46, reconoce que se realiza una interpretación un tanto forzada para poder llegar a encajar este artículo en la tesis romanista, pero que en todo caso, el momento de la muerte es fundamental para el fenómeno sucesorio, pues es el momento inicial, cuando se produce la vocación de los llamados, ya sean los primeros o ulteriores.



heredero. También en sede de repudiación, argumentan, en base al art. 1008 del C.c.<sup>128</sup>, que ésta tiene más formalidades que la aceptación, por lo que quiere decir, que aquélla tiene mayor importancia para destruir con efecto retroactivo la situación jurídica precedente<sup>129</sup>.

c) Al analizar la institución de la aceptación, y en concreto, la figura de la *interrogatio in iure*<sup>130</sup>, no tanto en cuanto a su proceso e importancia, sino desde un punto de vista de las consecuencias de la falta de actuación por parte del requerido, ponen de manifiesto que su silencio derivará en el entendimiento de que la herencia ha sido aceptada, y esto no es acorde con la idea de la sucesión romana, sí en cambio con la germana.

d) De igual modo, no se entiende la regulación del art. 1016 del C.c. si no se opta por un sistema germano de adquisición, pues establece que "*Fuera de los casos a que se refieren los dos anteriores artículos, si no se hubiere presentado ninguna demanda contra el heredero, podrá éste aceptar a beneficio de inventario, o con el derecho de deliberar, mientras no prescriba la acción para reclamar la herencia.*". Ello implica que la acción de reclamación de la herencia puede prescribir antes de aceptar, lo que conlleva que la acción de petición de la herencia se tiene antes de la aceptación, cosa que sería imposible en el sistema romano, pues sólo corresponde al que es ya heredero.

e) Además, cabe recordar, que la regulación relativa a la adquisición de los legados<sup>131</sup>, en derecho común español, se produce *ipso iure*, en atención a los arts.

---

<sup>128</sup>. "La repudiación de la herencia deberá hacerse ante Notario en instrumento público."

<sup>129</sup> Esta tesis aparece ciertamente reconocida en un informe de la Dirección General de los Registros y del Notariado (en lo sucesivo, DGRN) de 15 de marzo de 1918, que estableció "*nuestro sistema sucesorio se aleja del Derecho Romano en el punto fundamental de la aceptación de la herencia y que únicamente para repudiarla exige en el artículo 1008, el instrumento público o la declaración auténtica.*".

<sup>130</sup> Recogido en el art. 1005 del C.c. recientemente modificado por la LJV: "*Cualquier interesado que acredite su interés en que el heredero acepte o repudie la herencia podrá acudir al Notario para que éste comuniqué al llamado que tiene un plazo de treinta días naturales para aceptar pura o simplemente, o a beneficio de inventario, o repudiar la herencia. El Notario le indicará, además, que si no manifestare su voluntad en dicho plazo se entenderá aceptada la herencia pura y simplemente.*"

<sup>131</sup> Vid. por todos en materia de legados: DOMINGO DE MORATÓ, D. R.: "*El Derecho Civil Español con las correspondencias del Romano, tomadas de los Códigos de Justiniano.*". t.II. Imprenta

881, 882 y 888 del C.c.<sup>132</sup>; es decir, que tiene una raíz claramente germánica. Así, y sin perjuicio del tipo de legado de que se trate, *per vindicationem* o *per damnationem*, se puede afirmar que el sistema de adquisición de los legados sigue un sistema germánico, con todo lo que ello implica. Todo ello, sin perjuicio de que se permite la renuncia de éste, o que la entrega la realice el albacea o el contador - partidor testamentario, conforme al art. 885 y art 1027 del C.c., debiendo procederse previamente a la liquidación y partición de la herencia<sup>133</sup>.

f) Finalmente, se argumenta que igual que sucede en el caso del sistema de adquisición germano, no existe una regulación específica de la herencia yacente, y ello

---

Librería Nacional y Extranjera de los Hijos de Rodríguez Libreros de la Universidad y del Instituto. Valladolid. 1868. Págs. 165 a 185.; FALCÓN, M.: "*Exposición doctrinal del ...*". *Op. cit.* Págs. 282 a 297.; RAMOS BASCUÑANA, R.: "*De las sucesiones: tratado teórico-práctico, según el Código Civil*". t.II. Revista de la Legislación. Madrid. 1898. Págs. 258 a 301.; GARCÍA MARTÍNEZ, F.: "*Derecho Civil. Contestaciones ...*". *Op. cit.* 1942. Págs. 363 a 375.; CASTÁN TOBEÑAS, J.: "*Derecho Civil Español ...*". *Op. cit.* t. IV. 1944. Págs. 582 a 603.; DÍAZ CRUZ, M.: "*Los legados*". Editorial Reus. Madrid. 1951.; COELLO GALLARDO, A.: "*Sucesiones. Comentarios a los artículos del Código Civil con la jurisprudencia aplicable y formularios prácticos*". Instituto Editorial Reus. Madrid. 1952. Págs. 132 a 140.; ESPÍN CÁNOVAS, D.: "*Manual de Derecho ...*". *Op. cit.* 1978. Págs. 220 a 235.; OSSORIO MORALES, J.: "*Manual de ...*". *Op.cit.* 1957. Págs. 343 a 407; DE LOS MOZOS, J.L.: "*La adquisición de la posesión en los legados*". ADC. Octubre-diciembre. 1962. Págs. 865 a 920.; PUIG BRUTAU, J.: "*Fundamentos de Derecho ...*". *Op.cit.* t.V. Vol. 2º. 1ª Ed. 1963. Págs. 357 a 414.; ROCA TRÍAS, E.: "*La adquisición del legado en Cataluña*" (Estudios jurídicos en honor del profesor Octavio Pérez-Vitoria). t. II. Barcelona. 1983. Págs. 807 a 834.; GARCÍA RUBIO, M.P.: "*La distribución de ...*". *Op.cit.*; MOREU BALLONGA, J.L.: "*El legado genérico en el Código Civil*". Editorial Civitas. Madrid. 1991.; ROMÁN GARCÍA, A.: "*Instituciones de Derecho Civil Español VII. Derecho de Sucesiones*". McGraw Hill Interamericana de España. Madrid. 1999. Págs. 261 a 293.; GRIMALT SERVERA, P.: "*Los legados pecuniarios*". Editorial Tirant lo Blanch. Valencia. 2000.; OSSORIO MORALES, J.: "*Manual de sucesión testada*". Colección Crítica del Derecho. Editorial Comares. Granada. 2001. Págs. 263 a 284.; ROMERO HERRERO, H.: "*Responsabilidad del heredero y del legatario*". Anales de la Academia Matritense del Notariado. t. XLI. 2003. Págs. 453 a 534.; SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, M.B.: "*El legado de cosa hipotecada*". Editorial Tirant Lo Blanch. Valencia. 2006.; ROCA-SASTRE, R. M.; PUIG BRUTAU, J.: "*Estudios de derecho ...*". *Op. cit.* 2009. Págs. 227 a 255.

<sup>132</sup> Art. 881 del C.c.: "*El legatario adquiere derecho a los legados puros y simples desde la muerte del testador, y lo transmite a sus herederos.*"

Art. 882 del C.c.: "*Cuando el legado es de cosa específica y determinada, propia del testador, el legatario adquiere su propiedad desde que aquél muere, y hace suyos los frutos o rentas pendientes, pero no las rentas devengadas y no satisfechas antes de la muerte.*"

*La cosa legada correrá desde el mismo instante a riesgo del legatario, que sufrirá, por lo tanto, su pérdida o deterioro, como también se aprovechará de su aumento o mejora.*"

Art. 888 del C.c.: "*Cuando el legatario no pueda o no quiera admitir el legado, o éste, por cualquier causa, no tenga efecto, se refundirá en la masa de la herencia, fuera de los casos de sustitución y derecho de acrecer.*"

<sup>133</sup> A este respecto, Vid. la STS de 26 de octubre de 1928 y las RR. de la DGRN de 30 de diciembre de 1916; 25 de mayo de 1971; 12 de julio de 1974. En derecho gallego se encuentra recogida en el art. 163 LDCG. Y el art. 81.1(d) del RH: "*La inscripción a favor del legatario de inmuebles específicamente legados se practicará en virtud de: ...d) Solicitud del legatario cuando toda la herencia se hubiere distribuido en legados y no existiere contador-partidor, ni se hubiere facultado al albacea para la entrega.*"

es porque, en realidad, no existe dicho momento por la existencia del régimen especial de delación/aceptación.

En mi opinión, el sistema de adquisición de la herencia es de aceptación, de fuerte influencia romana, que junto con los argumentos expuestos y la jurisprudencia analizada<sup>134</sup>, puede sostenerse, desde un punto de vista práctico, por el hecho de que sin dicha declaración de voluntad no se producen ninguno de los efectos de la sucesión: transmisión de todo el haber hereditario. Además, el proceso sucesorio, como se verá a continuación, es un proceso privado y rogado, por lo que sin un acto positivo y volitivo, no se le atribuye la condición de heredero: ni como propietario de

---

<sup>134</sup> Esta discusión ha sido también recogida en sede jurisprudencial, decantándose por el sistema romano, como ya hemos visto, pues entiende nuestro TS que es necesaria la aceptación, ya expresa, ya tácita, pero siempre *"activamente realizada y demostrable por declaraciones o actos positivos imputables al llamado"*. En este sentido cabe citar las SSTs de 29 de abril de 1889, 26 de marzo de 1896, 1 de marzo de 1905, 25 de enero de 1911, 1 de febrero de 1912, 25 de junio de 1946 (RJ/1946/838), 19 de noviembre de 1956 (RJ/1956/4116), 5 de julio de 1958 (RJ/1958/176), 9 de junio de 1964 (RJ/1964/3216), 10 de noviembre de 1981 (RJ/1981/268), 15 de junio de 1982 (RJ/1982/3428), STS Núm. 998/1994 de 11 de noviembre (RJ/1994/8468) o STS Núm. 637/2000 de 27 de junio (RJ/2000/5909). Ésta última, en su fundamento de derecho segundo establece que *"En materia de adquisición de herencia, y con relación al régimen sucesorio del Código Civil, resulta incuestionable que rige el denominado sistema romano caracterizado porque no basta la delación hereditaria (apertura, vocación y delación) para ser titular del derecho hereditario, sino que además es preciso que el heredero acepte la herencia, lo que puede efectuarse de forma expresa o bien tácita. Producida la delación, el heredero - el llamado a heredar en concreto -, como titular del "ius delationis", puede aceptar o repudiar la herencia, pero en tanto no acepte, como se ha dicho, no responde de las deudas de la herencia, porque todavía no se produjo la sucesión - no es sucesor, sino sólo llamado a suceder-. Si acepta responderá incluso con sus propios bienes, salvo que la aceptación expresa tenga lugar con arreglo a lo prevenido para disfrutar del beneficio de inventario"*. También las Audiencias provinciales se han pronunciado en este sentido<sup>134</sup> (SAP de Burgos Núm. 405/1998, de 14 de julio de 1998, que en su fundamento de derecho tercero declara que *"el hecho de que no haya repudiado válidamente la herencia no convierte a la Sra. Milagros en heredera, pues nuestro Código civil sigue el sistema romanista en el que la herencia no se adquiere por el sólo hecho de la delación, sino que ha de ser completada con la aceptación, según se desprende de los arts. 988 y siguientes del Código Civil..."*; SAP de Cáceres, Núm. 118/01, de 26 de abril de 2001, que reitera en mayor o menor medida las mismas cuestiones), destacando la SAP de Oviedo Núm. 337/1999 de 10 de junio (AC/1999/6058), donde ésta última hace un análisis sobre los sistemas de adquisición de la herencia estableciendo que *"En cuanto a qué sistema sigue el Código Civil no han faltado autores que se han decantado por el germánico en base a lo prevenido en los arts. 657 y 661 al establecer que los derechos a la sucesión de una persona se transmiten desde el momento de su muerte, y que los herederos suceden al difunto por el solo hecho de su muerte en todos los derechos y obligaciones; mas la mayor parte de la doctrina y nuestra Jurisprudencia se han inclinado por el sistema romano, siempre de mayor tradición en nuestro derecho, y además en base a determinados preceptos como el art. 988 al establecer que la aceptación y repudiación de la herencia son actos enteramente voluntarios y libres, el art. 989 que determina que los efectos de la aceptación y repudiación se retrotraen al momento de la muerte del causante, o el art. 998 que establece que la herencia podrá ser aceptada a beneficio de inventario, o pura y simplemente, preceptos todos ellos de los que se infiere la necesidad de la aceptación."*. Continúa diciendo que *"en tanto no se produzca la aceptación no puede demandarse al llamado a la herencia..."* (STS Núm. 3/1998 de 20 de enero (RJ/1998/57)).

los bienes, ni como sujeto responsable de las deudas, ni como sujeto pasivo ante la Hacienda Pública.

### 1.3. FUNCIONAMIENTO DEL PROCESO SUCESORIO: FASES, PERSONAS E INSTITUCIONES

El complejo fenómeno de la sucesión *mortis causa* se suele descomponer por la doctrina en unos momentos fundamentales que pueden, o no, coincidir en el tiempo de la siguiente forma<sup>135</sup>: la herencia futura<sup>136</sup>, herencia abierta, vocación y delación de

---

<sup>135</sup> Vid. VOICI, P.: "*Diritto ereditario romano...*". t. I. Págs. 490 y ss.; OCHOA MARCO, R., SEBASTIÁN CHENA, M.S., GARCÍA RAMÍREZ, J.: "*La herencia: análisis ...*". *Op. cit.* Págs. 131 a 136. Y, a nivel jurisprudencial, Vid. STS 340/2005, de 4 de mayo (RJ/2005/3777), en especial el fundamento jurídico tercero.

<sup>136</sup> Cuando se habla de esta situación, nos encontramos en una visión estática de un patrimonio, con las relaciones jurídicas, derechos y obligaciones de una persona antes de morir. Es una fase previa en el ámbito sucesorio tanto del Derecho Romano, en el que regía el principio "*hereditas viventis non datur*". Hoy en día recogido en el art. 991 del C.c. al establecer que "*Nadie podrá aceptar ni repudiar sin estar cierto de la muerte de la persona a quien haya de heredar y de su derecho a la herencia.*", como hoy, pues los actos sucesorios entre vivos estaban y están prohibidos respectivamente en todas sus manifestaciones: pactos de "*succedendo*"; pactos de "*non succedendo*"; y, los pactos "*hereditate tertii*" (en este sentido, Vid., art 1271.2 del C.c. donde se establece: "*Sobre la herencia futura no se podrá, sin embargo, celebrar otros contratos que aquéllos cuyo objeto sea practicar entre vivos la división de un caudal y otras disposiciones particionales, conforme a lo dispuesto en el artículo 1056.*". En Derecho Romano, los pactos de institución de heredero estaban prohibidos (D. 41.1.61, entre otros), los pactos de renuncia de la sucesión futura (D. 29.2.94) y los pactos sobre la herencia de una persona viva (D. 18.4.1). Ahora bien, en los ordenamientos jurídicos en los que se reconocen dichos pactos - en nuestro país se admite la sucesión contractual en Aragón (arts. 377 y ss. del CDFA), Baleares (arts. 8, 50, 51, 72 a 77 de la CDCB), Cataluña (art. 431 del Libro IV del C.c. de Cat.), Galicia (arts. 209 y ss. de la LDCG), Navarra (Leyes 112 y ss., 150 y 165 y ss. de la CN) y el País Vasco (arts. 100 a 109 de la LDCV), incluso hay quien habla de un período presucesorio. Al respecto, ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L.: "*Derecho de Sucesiones.*" t. I. 2ª Ed. Editorial Bosch. Barcelona. 1995. Pág. 68.

Sin perjuicio de la existencia de los mismos, sí que se puede incluso hablar de fase de preparación de la sucesión, pues el proceso sucesorio permite, y es aconsejable, su planificación, especialmente en una sociedad como la nuestra, con una complejidad y variedad de modelos familiares, la planificación es esencial para evitar malos entendidos y disputas de toda clase. Este período de transición puede tener muchas dilemas, según el tipo de familia ante la composición del patrimonio de cada persona, quien puede, con mayor o menor intensidad, estar dispuesto a perder el control de ciertos derechos, básicamente porque vende o dona sus propiedades a sus allegados, antes de morir, o adoptando medidas para conservar el patrimonio - por vía de ejemplo, es frecuente, en el ámbito de la empresa familiar, que para planificar las tensiones familiares financieras y fiscales se intente en la medida de lo posible preveer la transición, estableciendo una continuidad en la producción y una manera de conservar la empresa, evitando que la muerte del causante aboque a la disolución o liquidación de la empresa. Sin embargo, no hay que olvidar que por mucho que planifiquemos siempre nos encontraremos con un límite: el régimen familiar-matrimonial del difunto y el sistema de legítimas, tanto cualitativa como cuantitativamente hablando. En este sentido, ESPÍN CÁNOVAS, D.: "*Manual de Derecho Civil ...*". *Op. cit.* 1978. Págs. 27 a 28.; SIMÓ SANTONJA, V.L.: "*La planificación sucesoria, un medio para evitar conflictos empresariales. El testamento: una herramienta básica.*". Instituto Valenciano para el Estudio de la Empresa Familiar. Valencia. 2002. Págs. 28 a 33 y 38 a 42.

la herencia, la herencia yacente, herencia aceptada o repudiada, herencia indivisa o dividida, herencia en liquidación, herencia en concurso y, finalmente, la herencia vacante.

Sin perjuicio de esta minuciosa clasificación teórica, la práctica habitual de la gran mayoría de los procesos sucesorios que acontecen en nuestro país, puede dividirse en varias etapas, siempre teniendo presente que estamos ante una situación *a priori* no litigiosa<sup>137</sup> y universal<sup>138</sup>, a saber: a) la apertura de la sucesión al tiempo del fallecimiento del causante; b) la lectura del testamento y aceptación o renuncia a la herencia o la declaración de herederos *ab intestato*, momento en que conocemos quiénes son los llamados a la herencia; y, c) el resto de operaciones particionales hereditarias en sentido amplio – inventario, avalúo, división, partición y adjudicación de la herencia.

En atención a dicha realidad práctica, y a los efectos del presente estudio, voy a centrar mi atención en los aspectos fundamentales de los principales momentos de la realidad sucesoria, análisis que no puede obviar, a mi juicio, y para procurar un buen punto de partida del supuesto, un análisis de las fases, las personas e instituciones que intervienen en el mismo, en definitiva de los momentos, y de los actores principales y secundarios en la adquisición de la titularidad de los bienes, derechos y obligaciones que conforman la herencia del causante. Todo ello porque en mi opinión, la relevancia que tiene a efectos del presente trabajo reside en la necesidad de, por un lado, identificar *a priori* la fase en la que se encuadra la problemática analizada y, por otro,

---

En este sentido, hay autores como GIAMPICOLO, G.: “*Il contenuto atípico del testamento*”. Milán. 1954.; JORDANO BAREA, D.: “*Teoría general del testamento*”. Sevilla. 1963.; JORDANO BAREA, J.B.: “*Teoría General del Testamento en Estudios de Derecho Público y Privado Ofrecidos al Prof. D. Ignacio Serrano y Serrano*”. t. I. Universidad de Valladolid. Publicaciones de los Seminarios de la Facultad de Derecho Valladolid. Valladolid. 1966.; LIPARI, N.: “*Autonomía Privata e testamento*”. Milán. 1970., citados por LACRUZ BERDEJO, J.L.; SANCHO REBULLIDA, F. de A.: “*Elementos de Derecho...*”. *Op. cit.* 1981. Pág. 208., que insisten en la existencia de una fase previa incluso antes de la muerte del testador distinta a la herencia futura o la planificación sucesoria: entre el momento en que se ha otorgado el testamento y la muerte del testador, hay un acto perfecto, acto que existe para su autor, pero que no tiene efectos respecto de terceros hasta que se produzca el fallecimiento de éste.

<sup>137</sup> Entendiendo por tal que no requiere un procedimiento judicial que resuelva la *litis*, sin perjuicio de la posible existencia de una impugnación del testamento o la declaración de herederos *ab intestato* por parte de algún legitimado al respecto, actualmente realizada esta última ante Notario en todos los casos, siendo tramitado como un expediente de jurisdicción voluntaria.

<sup>138</sup> En tanto en cuanto tiene por objeto distribuir la totalidad de un patrimonio.

concretar el específico rol de las personas e instituciones que intervienen, con el fin de realizar una acertada aproximación a las carencias actuales y a las propuestas de futuro que pretendo presentar a través del presente trabajo.

En síntesis, poner de manifiesto algunas deficiencias del sistema sucesorio español, con la idea de ofrecer caminos que otorguen las garantías de eficiencia al llamamiento que, en ciertos supuestos, como tendremos ocasión de ver, falla.

### 1.3.1. La apertura de la sucesión. Herencia abierta y Registro Civil

Acontece, como es sabido, cuando una persona muere<sup>139</sup> o se ha producido la declaración de fallecimiento de ésta<sup>140</sup>. Desde el momento de la muerte, todas las relaciones jurídicas de las que era titular el causante, y que sean transmisibles, en nuestro sistema sucesorio están a la espera de un sucesor, de un nuevo titular. En este sentido, la STS de 19 de octubre de 1963 (RJ/1963/2418), ya señaló que

---

<sup>139</sup> Según el art. 657 del C.c.: *"Los derechos a la sucesión de una persona se transmiten desde el momento de su muerte."* Y el art. 661 del C.c.: *"Los herederos suceden al difunto por el hecho sólo de su muerte en todos sus derechos y obligaciones."*

El fallecimiento de toda persona se justificará mediante certificación médica, que accede al Registro Civil – arts. 81 y ss LRC; 62 a 67 NLRC y 273 y ss. del RRC.

<sup>140</sup> La declaración de fallecimiento según el art. 195 del C.c. al establecer que *"Por la declaración de fallecimiento cesa la situación de ausencia legal, pero mientras dicha declaración no se produzca, se presume que el ausente ha vivido hasta el momento en que deba reputarse fallecido, salvo investigaciones en contrario."*

*Toda declaración de fallecimiento expresará la fecha a partir de la cual se entienda sucedida la muerte, con arreglo a lo preceptuado en los artículos precedentes, salvo prueba en contrario."* Como bien apunta, GARCÍA MARTÍNEZ, F.: *"Derecho Civil. Contestaciones ..."*. Op. cit. 1942. Págs. 226 a 239.

Por su parte, el art. 196 del C.c.: *"Firme la declaración de fallecimiento del ausente, se abrirá la sucesión en los bienes del mismo, procediéndose a su adjudicación conforme a lo dispuesto legalmente. Los herederos no podrán disponer a título gratuito hasta cinco años después de la declaración del fallecimiento. Hasta que transcurra este mismo plazo no serán entregados los legados, si los hubiese, ni tendrán derecho a exigirlos los legatarios, salvo las mandas piadosas en sufragio del alma del testador o los legados en favor de Instituciones de beneficencia. Será obligación ineludible de los sucesores, aunque por tratarse de uno solo no fuese necesaria partición, la de formar notarialmente un inventario detallado de los bienes muebles y una descripción de los inmuebles."*

Sin embargo, en el caso de que el declarado fallecido vuelva, el art. 197 del C.c. dispone *"Si después de la declaración de fallecimiento se presentase el ausente o se probase su existencia, recobrará sus bienes en el estado en que se encuentren y tendrá derecho al precio de los que se hubieran vendido, o a los bienes que con este precio se hayan adquirido, pero no podrá reclamar de sus sucesores rentas, frutos ni productos obtenidos con los bienes de su sucesión, sino desde el día de su presencia o de la declaración de no haber muerto"*.

Vid. al respecto: GUINEA FERNÁNDEZ, D.R.: *"La declaración de fallecimiento en el derecho español"*. La Ley. 2011.; MOLINER NAVARRO, R.M. en LLEDÓ YAGÜE, F., SÁNCHEZ SÁNCHEZ, A., MONJE BALMASEDA, O. (Coordinadores): *"La declaración de fallecimiento Los 25 temas más frecuentes en la vida práctica del derecho de familia"*. Vol. 1. 2011. Págs. 109 a 120.

*"comprendiendo la herencia, por determinación del 659, todo el patrimonio de la persona fallecida, dicho precepto, unido al 657 y 661, viene a señalar el momento en que la sucesión se transmite con referencia al heredero, transmisión que no puede tener inmediata efectividad, por requerir una decisión favorable la aceptación de la herencia, aún cuando siempre se retrotraiga al tiempo de la muerte."*

Como hemos mencionado, para poder hablar de la apertura de la sucesión, es necesario que se dé la muerte de una persona, momento en que se extingue la personalidad de éste<sup>141</sup>. Y, para poder probar la muerte de la persona, y como veremos más adelante, se expide por parte del Registro Civil el certificado de defunción<sup>142</sup>. El Registro Civil es la institución que contiene y constata, de modo auténtico, las circunstancias relativas a las personas físicas, su existencia y estado civil. Regulado por la LRC de 8 de junio de 1957 y el RRC de 14 de noviembre de 1958, no hay que olvidar la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil, NLRC, que regula la reforma integral y que debía entrar en vigor en julio de 2015, se ha pospuesto a 30 de junio de 2017, en virtud del art. 2.10 de la Ley 19/2015, de 13 de julio, de medidas de reforma administrativa en el ámbito de la Administración de Justicia y del Registro Civil<sup>143</sup>. Junto al Registro Civil, hay que tener en cuenta la importante labor que

---

<sup>141</sup> Art. 32 del C.c.: *"La personalidad civil se extingue por la muerte de las personas"*. No entraremos a valorar cuándo se produce la muerte de una persona, remitiéndonos a lo dispuesto en los arts. 81 a 87 de la Ley del Registro Civil (en adelante, LRC), los arts. 17 a 35 del Reglamento del Registro civil (en lo sucesivo, RRC) y los arts. 62 a 67 de la nueva Ley del Registro civil (en adelante, NLRC), que entrará en vigor el 30 de junio de 2017.

Al respecto nos remitimos a LACRUZ BERDEJO, J. L. (Director): *"Elementos de Derecho Civil I. Parte General. Volumen 2º. Personas"*. 2ª Ed. revisada y puesta al día por DELGADO ECHEVERRÍA, J. Editorial Dykinson. Madrid. 2000. Págs. 31 y ss. y a los arts. 325 a 332 del C.c.

<sup>142</sup> El certificado de defunción es el documento oficial que acredita el fallecimiento de una persona. Puede variar su formato según la modalidad. A) En primer lugar, hay Certificados Positivos, que a su vez pueden ser literales, que supone una copia literal de la inscripción defunción, conteniendo todos los datos relativos a la identidad del causante y al hecho de la muerte; o, en extracto, que es un resumen de la información relativa al hecho del fallecimiento que consta en el Registro Civil. Y a su vez pueden ser ordinarios – en español –, internacional o plurilingüe – que se encuentra relacionado con todos los países que hayan ratificado el Convenio de Viena de 8 de septiembre de 1976, expidiéndose en el idioma de todos los países firmantes - España, Alemania, Austria, Bélgica, Bosnia, Croacia, Eslovenia, Francia, Italia, Luxemburgo, Macedonia, Países Bajos, Portugal, Suiza, Turquía, Serbia Montenegro. También puede ser bilingüe, en aquellas Comunidades Autónomas que tengan idioma cooficial con el castellano. Y pueden ser B) Negativos, que acreditan la no inscripción del fallecimiento de una persona en ese Registro Civil.

<sup>143</sup> La citada ley establece la modificación de la "Disposición final décima. Entrada en vigor." Que dispone: *"La presente Ley entrará en vigor el 30 de junio de 2017, excepto las disposiciones adicionales séptima y octava y las disposiciones finales tercera y sexta, que entrarán en vigor el día siguiente al de su publicación en el "Boletín Oficial del Estado."*

realizan las embajadas y consulados de nuestro país en el extranjero, quienes ejercen las funciones del citado Registro Civil para todos aquellos que tienen su residencia fuera de nuestro país, y como se analizará posteriormente, pueden incluso tener competencias notariales en relación con estos sujetos, y respecto de ciertos tipos de testamentos.

A los efectos del presente estudio interesa el hecho de que el Registro Civil centraliza toda la información relevante de la vida de una persona y, por tanto, la muerte de las personas físicas. Este acontecimiento, en concreto, debe acceder a los libros del Registro, en su sección tercera, relativa a las defunciones<sup>144</sup>, y se prueba mediante los correspondientes certificados de defunción. Así, la muerte de una persona, que es el punto de partida de nuestro análisis y, por tanto, del complejo fenómeno sucesorio, consta en el Registro Civil y según el art. 81 de la LRC *“La inscripción hace fe de la muerte de una persona y de la fecha, hora y lugar en que acontece”*. En este sentido, el art. 280.2 del RRC establece *“En la inscripción de defunción constarán especialmente: 2.- Hora, fecha y lugar del fallecimiento. Estas circunstancias serán contenidas en el parte de defunción expedido por el facultativo que haya asistido al difunto en su última enfermedad”*. En el caso de tratarse de una declaración de fallecimiento, en los supuestos de ausencia legal, se estará a la declaración de la misma para servirse de título justificativo de la situación.

El certificado de defunción de una persona puede ser solicitado por cualquier ciudadano, siempre que tenga interés, y dejando a salvo las excepciones legalmente

---

*Sin perjuicio de lo anterior, entrarán en vigor el 15 de octubre de 2015 los artículos de la presente Ley modificados por el artículo segundo de la Ley 19/2015, de 13 de julio, de medidas de reforma administrativa en el ámbito de la Administración de Justicia y del Registro Civil.*

*Hasta la completa entrada en vigor de esta Ley, el Gobierno adoptará las medidas y los cambios normativos necesarios que afecten a la organización y funcionamiento de los Registros Civiles.”*

*Vid. al respecto: CORBELLÀ I DUCH, J.: “Comentario sobre la persona y la nueva Ley del Registro Civil”. Agathos: atención sociosanitaria y bienestar. Núm. 3. 2012. Págs. 4 a 9.; ESPINAR VICENTE, J.M.: “Algunas reflexiones sobre la nueva Ley del Registro Civil”. Diario La Ley. Núm. 7771. 2012.; COSTAS RODAL, L.: “La Nueva ley del registro civil de 21 de julio de 2011”. Revista Aranzadi civil-mercantil. Vol. 1. Núm. 6. 2011. Págs. 39 a 48.; GÓMEZ GÁLLIGO, F.J.: “La reforma del Registro Civil en España”. Diario la Ley. Núm. 8458. 2015.*

<sup>144</sup> Art. 33 de la LRC: *“El Registro Civil se divide en cuatro Secciones, denominadas: la primera, «Nacimientos y general»; la segunda, «Matrimonios»; la tercera, «Defunciones», y, la cuarta, «Tutelas y representaciones legales». Cada una de las Secciones se llevará en libros distintos, formados con las cautelas y el visado reglamentarios.”*



previstas, en cuyo caso requerirá de autorización especial, como puede ser el caso de la filiación adoptiva, no matrimonial o desconocida o de circunstancias que descubran tal carácter, de la fecha del matrimonio que conste en el folio de nacimiento, si aquél fuese posterior a éste o se hubiese celebrado en los 180 días anteriores al alumbramiento, y del cambio del apellido o los casos de rectificación de sexo o legajo de abortos, entre otros.

Estos hechos inscritos son objeto, además, de publicidad, amparados por lo dispuesto en el art. 6. 1º de la LRC que declara que "*el Registro es público para quienes tengan interés en conocer sus asientos*", interés que debe ostentar quien solicite la oportuna certificación y que debe ser valorado por el encargado del Registro Civil (art. 17.2 RRC). La publicidad puede llevarse a cabo mediante manifestación y examen directo de los libros o bien, mediante certificación literal en extracto, o negativa si no hubiere asiento anotado o inscrito. Si bien la manifestación presencial es muy poco habitual, mientras que, lo más común, es la solicitud de la oportuna certificación.

La certificación es un documento público<sup>145</sup>, expedido por el encargado del Registro Civil, quien podrá ser suplido por el secretario, si delega en él (art. 17 RRC). Al ser calificado de público, serán de aplicación, como consecuencia, las disposiciones relativas a la eficacia del documento público (arts. 1216 y ss. del C.c.). Aunque la certificación es la manifestación formal de publicidad más habitual, también cabe la solicitud y expedición de la nota simple informativa (art. 35 RRC). Hay que recordar que, en todo caso, esta publicidad se ve limitada por el derecho constitucional a la intimidad<sup>146</sup> y en el caso de encontrarnos ante los supuestos recogidos en los arts. 51 de la LRC y 21 y 22<sup>147</sup> del RRC, será precisa autorización especial concedida por el Juez.

---

<sup>145</sup> Art. 7 LRC establece que "*Las certificaciones son documentos públicos. Cuando la certificación no fuese conforme con el asiento a que se refiere, se estará a lo que de éste resulte, sin perjuicio de la responsabilidad que proceda*".

<sup>146</sup> Art. 18 de la CE y R. de la DGRN de 12 de septiembre de 1997 y Sentencia del Tribunal Supremo (en adelante, STS) de 19 de enero de 1990 (RJ/1990/72).

<sup>147</sup> Art. 51 de la LRC establece que "*No podrán manifestarse los asientos ni librarse certificación que contenga el dato de una filiación ilegítima o desconocida, sino a las personas a quienes directamente afecte o, con autorización del Juez de Primera Instancia, a quienes justifiquen interés especial*".

Arts 21 y 22 del RRC establecen que "*No se dará publicidad sin autorización especial*:"

Con la nueva reforma, que entrará en vigor en junio de 2017, se prevé un único registro electrónico<sup>148</sup>, en el que cada sujeto será titular de un registro individual, constatando los hechos y actos inscribibles, y que facilitará los problemas existentes en un Registro Civil no electrónico y fragmentado por localidades. Ello será esencial para el ejercicio notarial, especialmente en la ejecución de sus nuevas funciones y en lo que respecta al problema objeto del presente trabajo. Ahora bien, la realidad nos demuestra que dicha innovación tecnológica de momento no existe, por lo que el acceso telemático, que sería de indudable utilidad para todas las Administraciones Públicas, de momento, parece que llevará un tiempo.

---

*1.º De la filiación adoptiva o desconocida o de circunstancias que descubran tal carácter y del cambio del apellido Expósito u otros análogos o inconvenientes.*

*2.º De la rectificación del sexo.*

*3.º De las causas de privación o suspensión de la patria potestad.*

*4.º De los documentos archivados, en cuanto a los extremos citados en los números anteriores o a circunstancias deshonrosas o que estén incorporados en expedientes que tengan carácter reservado.*

*5.º Del legajo de abortos.*

*6.º De los cambios de apellido autorizados conforme a lo previsto en el párrafo tercero del artículo 208 de este Reglamento.*

*La autorización se concederá por el Juez Encargado y sólo a quienes justifiquen interés legítimo y razón fundada para pedirla. La certificación expresará el nombre del solicitante, los solos efectos para que se libra y la autorización expresa del Encargado. Este, en el registro directamente a su cargo, expedirá por sí mismo la certificación."*

*Art. 22: "No obstante, no requieren autorización especial para obtener certificación:*

*1.º Respecto de los extremos a que se refiere el número primero del artículo anterior, el propio inscrito o sus ascendientes, descendientes o herederos. Respecto de la adopción plena, el adoptante o el adoptado mayor de edad, y respecto de la simple, además, los herederos, ascendientes y descendientes de uno y otro.*

*2.º Respecto de la rectificación del sexo, el propio inscrito.*

*3.º Respecto de las causas de privación o suspensión de la patria potestad, el sujeto a ésta o sus ascendientes o descendientes o herederos.*

*4.º Respecto de los documentos archivados, las personas antes referidas en los distintos supuestos, y cuando se trate de resolución notificada, el destinatario de la notificación.*

*5.º Respecto del legajo de abortos, los padres.*

*6.º Respecto de los cambios de apellido autorizados conforme a lo previsto en el párrafo tercero del artículo 208, únicamente la persona inscrita.*

*Tampoco requieren autorización los que tienen bajo su guarda las personas antes referidas y los apoderados especialmente por aquéllos o éstas. Aunque el apoderamiento escrito o la guarda no consten fehacientemente, el Encargado discrecionalmente podrá estimarlos acreditados."*

*En la certificación se expresará, en todos los supuestos de este artículo, el nombre del solicitante.*

<sup>148</sup> MARTÍNEZ CARRASCOSA, J.: "Primer aniversario de la Ley de Jurisdicción Voluntaria". Escritura Pública. Núm. 101. Septiembre-octubre 2016. Madrid. 2016. Págs. 6 a 10.; BARRIOS ÁLVAREZ, J.: "El acceso al Registro Civil y la actuación notarial". El Notariado del Siglo XXI. Núm. 70. Noviembre-diciembre 2016. Colegio Notarial de Madrid. Madrid. 2016. Págs. 164 a 168.

### 1.3.2. Breve aproximación a la idea de vocación y delación de la herencia<sup>149</sup>

La importancia que tiene este momento del proceso sucesorio respecto del problema analizado en este trabajo, nos ha llevado a dividir su estudio en dos apartados, este primero, necesario para ubicar este concepto jurídico en el proceso sucesorio, abordando tanto su sentido jurídico, como sus efectos desde una perspectiva general. Y un segundo, más adelante, dedicado a mostrar la clásica discusión doctrinal no resuelta en torno al significado último de ambos términos jurídicos.

Simplemente apuntar en este momento, que tanto la vocación como la delación vienen consideradas por la doctrina como un momento posterior de llamamiento a un sujeto a la herencia como veremos más adelante; por tanto, un llamamiento a todos los posibles herederos en el momento de la muerte del *de cuius*, tanto por voluntad del causante, en el supuesto de la sucesión testamentaria, como por voluntad de la ley, en la sucesión intestada. Lo que existe en este momento es una expectativa de llegar a ser herederos, al ser llamado a aceptar o repudiar la herencia<sup>150</sup>.

El fundamento de la vocación reside en dos principios: por un lado, el de autonomía de la voluntad de los particulares<sup>151</sup>, al poder redactar dentro del marco legal, libremente las disposiciones *mortis causa*<sup>152</sup>; y por otro, en la ley, cuando, en

---

<sup>149</sup> Vocación, como veremos más adelante, proveniente del latín *vocare*, que significa llamamiento o acción de llamar. Término poco habitual en las fuentes romanas, se encuentra mencionado en el ámbito militar y municipal (*Lex Acilia Reptundarum* 77 (84) y 79 (86), del año 123 a.C., y *Lex Iulia Municipalis*, del s. I a.C.). Vid. al respecto, GARCÍA FERNÁNDEZ, E.: "*Características constitucionales del municipio latino*". Gerión núm. 16. Servicio de publicaciones de la Universidad Complutense. Madrid. 1998. Pág. 216.; PARICIO, J.: "*Reflexiones acerca de la legalización del procedimiento formulario romano (sobre la *lex aebutia*, la *lex iulia de iudiciis privatis* y la supuesta *lex iulia municipalis*)*". Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales. Foro Nueva época. EEUU. 2004.; DAS GRAÇAS PINTO DE BRITTO, M.: "*Los municipios de Italia y de España. Ley general y modelo*". Editorial Dykinson. Madrid. 2014.; DUPLÁ MARÍN, M.T.; GARCÍA CUETO, E.: "*Delata Hereditas Intelligitur...*". *Op.cit.* Pág. 5.

<sup>150</sup> En este sentido, se debe recordar que el sistema de adquisición de los legados sigue los principios germanos de adquisición automática o *ipso iure*, según los arts. 881 y ss. del C.c.

<sup>151</sup> Recogido en el art. 1255 del C.c.: "*Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral, ni al orden público*".

<sup>152</sup> La cuestión sobre la conveniencia de la existencia de las legítimas y su cuantía es un debate abierto, hoy por hoy, en el panorama internacional. Al respecto, Vid. VAQUER ALOY, A.: "*Reflexiones sobre una eventual reforma de la legítima*". Indret 3/2007. [www.indret.com](http://www.indret.com). Barcelona. 2007. Sin

defecto de designación testamentaria, es ésta la que realiza el llamamiento a aquellas personas con nexo familiar con el causante. La primera, llamada vocación testamentaria, y la segunda, vocación legítima.

La vocación, a su vez, puede ser individual, que se produce sólo respecto a una persona, que es el llamado, siendo éste el único heredero; solidaria, cuando son varios los llamados simultáneamente y existe conjunción; y, vocación no solidaria, que es aquella que se da cuando partimos de una situación idéntica a la anterior, pero faltando esa conjunción en el llamamiento, no se produce, como apunta, ROCA SASTRE el derecho de acrecer<sup>153</sup>.

También se puede hablar de la existencia de "sucesión de vocaciones", es decir, cuando la vocación de la herencia se produce respecto del primer llamado, y si no se adquiere ésta por parte de ellos, se defiere a los que estén en segundo lugar. De hecho, si acepta el primer llamado, entonces se entenderá que nunca lo han sido los posibles sustitutos del heredero, pues nunca ha adquirido eficacia el segundo llamamiento<sup>154</sup>. Frente a ella, como apuntó BINDER<sup>155</sup>, existe otra figura doctrinal, la

---

embargo, esta cuestión supera nuestras fronteras, pues las regulaciones de otros países de la UE y sus últimas modificaciones en este punto, siguen la tendencia de reducción en las cantidades atribuidas a las legítimas. Así sucede en el Reino Unido, donde no hay legítima, y se parte del principio general de la libertad de testar, sin perjuicio de las llamadas *family provisions*; Alemania, mediante la promulgación de la Ley de modificación del Derecho de Sucesiones y de la Prescripción (*Gesetz zur Änderung des Erb- und Verjährungsrechts*), de 24 de septiembre de 2004 y Francia, con su regulación prevista en el art. 913 del C.c.Fr., cuya última modificación tuvo lugar mediante Ley Núm. 2006-728 de 23 de junio de 2006: "*Les libéralités, soit par actes entre vifs, soit par testament, ne pourront excéder la moitié des biens du disposant, s'il ne laisse à son décès qu'un enfant ; le tiers, s'il laisse deux enfants ; le quart, s'il en laisse trois ou un plus grand nombre.*

*L'enfant qui renonce à la succession n'est compris dans le nombre d'enfants laissés par le défunt que s'il est représenté ou s'il est tenu au rapport d'une libéralité en application des dispositions de l'article 845.*". Vid. ARROYO I AMAYUELAS, E.: "*La reforma del derecho de sucesiones y de la prescripción en Alemania*". Indret 1/2010. www.indret.com. Barcelona. 2010.

En Derecho Romano, la designación dependía directamente del testador a través del *nomen*; igualmente hoy en día, ésta debe realizarse voluntaria y libremente para que tenga efectividad, con arreglo a las limitaciones y contenido previsto en el C.c. (arts. 668, 744, 772, 773, 981,982 o 1006, entre otros).

<sup>153</sup> ROCA SASTRE, R.M.: "*Estudios sobre sucesiones...*". *Op. cit.* t. I. 1981. Pág. 161.

<sup>154</sup> Pues recordemos que en Derecho romano se proclamó la indivisibilidad o incompatibilidad de los llamamientos entre los dos tipos de sucesión, la testada e intestada, y de ahí el principio "*nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest*".

<sup>155</sup> Ambas explicadas con acierto por BINDER y aclarando LACRUZ, en esa misma obra, que nuestro C.c. no acepta las vocaciones ni delaciones sucesivas, siendo en realidad aplicable la figura de la vocación eventual, pues entiende que nuestro ordenamiento al exigir la capacidad del heredero en el momento del fallecimiento del causante, ya sea el sucesor el primer llamado o segundo o ulterior, conlleva a entender que en realidad ya tenía vocación desde el momento de la muerte del causante.

llamada "vocación eventual", según la cual todos los posibles llamados a una herencia tienen una expectativa más o menos cercana en relación al causante, y deben ser llamados a la herencia a la vez, de tal manera que concentramos todas las posibles vocaciones. Estos dos tipos de vocación se suelen ubicar en el seno de la vocación testamentaria.

No hay que perder de vista que, como ya se ha comentado, la apertura de la sucesión viene determinada por el fallecimiento de una persona, pudiendo coincidir o no con el llamamiento. Pues mientras la apertura siempre es certera, pues viene fijada por el hecho natural de la muerte de una persona, el llamamiento o vocación vendrá determinado por el grado o preferencia del derecho que se tenga, y en relación a un hecho futuro e incierto. Así como sólo existe una apertura de la sucesión, pueden existir varios llamamientos, en función de si se frustran o no los primeros.

Un sector de la doctrina parte de la existencia de un siguiente momento tras la vocación, denominada delación<sup>156</sup>, y que se da cuando la persona ya es determinada y concreta, se trata de un ofrecimiento concreto a una persona, pudiendo aceptar o repudiar ésta<sup>157</sup>. El término delación ya aparece en las fuentes jurídicas romanas

---

No obstante esto, ROMÁN GARCÍA y GALVÁN GALLEGOS consideran que sí se encuentra acogida en nuestro C.c., apoyándose en los arts. 657, 658, 661 y 1006 del C.c..

Vid. al respecto BINDER, J.: "*Derecho de sucesiones*". Traducción de la 2ª Ed. alemana por José Luís Lacruz Berdejo. Enciclopedia de Ciencias Jurídicas y Sociales-Labor. Madrid-Barcelona. 1953. Págs. 28 y 29.; ROMÁN GARCÍA, A.: "*Instituciones de Derecho Civil Español VII. Derecho de Sucesiones*". McGraw-Hill Interamericana de España. Madrid. 1999. Pág. 37.; GALVÁN GALLEGOS, Á.: "*La herencia: contenido y adquisición. La aceptación y repudiación de la herencia.*" Editorial La Ley – actualidad. Madrid. 2000. Pág. 62.; CARIOTA FERRARA, L.: "*Le successioni per causa di morte*". Parte Generale. t. II. Le specie – i soggetti. Morano Editore. Napoli. 1958. Págs. 50 y ss.; DOMÍNGUEZ REYES, J.F.: "*Vocación y delación de la herencia*". Revista Crítica de Derecho Inmobiliario (en lo sucesivo, RCDI). Año Núm. 76. Núm. 660. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Madrid. 2000. Págs. 2291 y ss.

<sup>156</sup> Delación, del verbo latino *deferre*, que significa llamada para hacerse cargo de la herencia. Vid. GARCÍA GARRIDO, M.J.: "*Diccionario de Jurisprudencia romana*". Madrid. 1982. Pág. 98. A diferencia de lo que ocurre con la vocación, el uso término *delatio* es más frecuente, así: en C. 3.44.5 (*Imp. Alex. A Cassio mil*); 9.9.29 pr (*Imp. Const. A. Afric.*); 10.11.1 (*Imp. Alex a Basso*); 11.72.1 (*Imp. Theod. et Valen. A. Basso*); CT. 9.7.2; 10.26.1; D. 44. 5.1.1 (*Ulp. lib. 76 ad ed.*); y, L. *Acilia rep.* 3, 4, 6 y 41.

<sup>157</sup> Baste recordar que en Derecho Romano hasta el siglo I d. c., los herederos eran de dos clases: voluntarios y necesarios. A los primeros se les llamaba y ofrecía la herencia procediendo a aceptar o repudiarla; sin embargo, los segundos, una vez producida la muerte del causante, adquirían la herencia de manera automática, sin perjuicio de que el Pretor les pudiera otorgar el beneficio de abstención. Gai I. 2, 152, 2,162 y 2,157. Y D. 38.16.14. Ya a finales de la República surge el "*spatium deliberandi*" y la "*interrogatio in iure*" concediéndose plazos para realizar la manifestación de aceptación o repudiación de

entendiendo que "*delata hereditas intelligitur quam quis possit adeundo consequi*"<sup>158</sup>. En definitiva, la delación consiste en el ofrecimiento de la herencia a los llamados. Existe una oportunidad real de aceptar la herencia, finalizando dicha fase, cuando se acepta. Dicho lo cual, ROCA-SASTRE MUNCUNILL<sup>159</sup> entiende que tanto la vocación, como la delación de la herencia, forman parte de la fase de la herencia deferida, diferenciando ambos conceptos en dicho instante.

La delación trae causa en un acto de última voluntad o en la ley. Así se desprende del primer artículo en sede de sucesiones relativo a las maneras de deferirse la sucesión, pues según el art. 658 del C.c. que dispone "*La sucesión se defiere por la voluntad del hombre manifestada en testamento y, a falta de éste, por disposición de la ley. La primera se llama testamentaria, y la segunda, legítima. Podrá también deferirse en una parte por voluntad del hombre, y en otra por disposición de la ley*". De tal manera que, en nuestro sistema sucesorio, igual que ocurre en época romana, se da preferencia a la voluntad testamentaria, realizada a través de la designación del heredero o legatario, mediante los negocios jurídicos *mortis causa*.

En síntesis, para que la delación de la herencia tenga lugar, es necesario: a) que la herencia se encuentre abierta y se ponga a disposición de una persona para poder ser aceptada. b) La designación sea en relación al llamado, determinada o determinable, ya sea ésta hecha por testamento o por ley. c) Que el designado sea apto para recibir la herencia, quedando automáticamente excluidos, el premuerto, ausente, incapaz, indigno o desheredado. Si falta alguno de estos requisitos, la herencia está abierta pero no podrá adirse o renunciarse por falta de delación. Y una vez existan todos ellos, la delación implicará la posibilidad inmediata de suceder.

---

la herencia según los casos. Este planteamiento dio lugar posteriormente a los sistemas romanistas y germanistas presentes, uno u otro, en gran parte de los países europeos.

No obstante esta diferenciación, hoy por hoy el hecho de que se halla producido la vocación, además de dar paso a la delación, supone un efecto importante a nivel procesal y notarial. En este sentido, respecto a la primera cuestión, porque la vocación otorga a todo llamado en abstracto a poder hacer uso de las acciones de impugnación de testamentos; y respecto al segundo ámbito, porque podrá solicitar copias del testamento del causante. Y todo ello, en base al interés legítimo que el Tribunal Supremo ha declarado que tiene todo llamado a una sucesión en la fase de vocación, sin necesidad de llegar a la delación. Así resulta de la STS 145/2004, de 28 febrero (RJ/2004/1447) y STS 1208/2007, de 21 de noviembre (RJ/2007/8119).

<sup>158</sup> TERENCEUS CLEMENS en D. 50.16.151.

<sup>159</sup> "*Derecho de sucesiones...*". *Op.cit.* t. I. 2ª Ed. 1995. Págs. 68 a 70.

La delación suele coincidir, en el proceso sucesorio y de manera habitual, con el momento de la muerte del causante y con la misma vocación<sup>160</sup>. Ahora bien, también puede darse, como apunta VALLET DE GOYTISOLO<sup>161</sup>:

- Delación retardada, diferida o condicional: se da en todos los casos en que la institución de heredero se encuentra aplazada, como es el caso del heredero que lo está bajo condición suspensiva, o el designado que se encuentra únicamente concebido pero no nacido, por ejemplo. El hecho de que se dé esta situación, no implica que cuando acepte se haga con retroacción al momento de la muerte del causante.

- Delación sucesiva: es la que se produce en el supuesto de los fideicomisos. Para algunos autores el único heredero es el primer instituido, y los demás, son sustitutos, equiparables a legatarios de parte alícuota con entrega retrasada. Sin embargo, si se sigue la concepción germana de heredero, se puede sostener que todos son herederos, y como tal, existe una delación sucesiva.

- Delación subsidiaria: supuesto parecido al anterior pero que abarca los casos en que la designación determina un orden de llamamientos determinados por la prioridad y la subsidiariedad. La delación a favor de un sujeto se da en defecto del anterior (como ocurre también en una sustitución vulgar).

- Delación reproducida: es aquella que acontece cuando el primer llamado repudia la herencia. El nuevo heredero lo será al aceptar, y con efecto retroactivo desde el momento de la muerte del causante, y de ahí la idea de reproducida.

- Delación solidaria<sup>162</sup>: se da en el caso en que los designados a una misma herencia lo son conjuntamente, sin especial designación de partes (art. 982 del C.c.).

---

<sup>160</sup> Lo veremos en el siguiente capítulo. Suele ocurrir cuando la designación no se ha hecho bajo condición suspensiva, y el designado ya haya nacido con las condiciones legales para heredar, sin que exista otro designado anteriores. En este sentido, ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L.: "*Derecho de Sucesiones...*". Op. cit. t. I. 1995. Pág. 69. comenta que "*La vocación y la delación coinciden en el tiempo, o sea, hay vocación con delación inmediata, siquiera estrictamente no hay simultaneidad, sino que la vocación es seguida inmediatamente de la delación, sin más lapso que un instante de razón.*"

<sup>161</sup> "*Panorama de Derecho...*". Op. cit. 1973. Págs. 304 y 305. En este sentido, cabe advertir que no existe unanimidad en la doctrina acerca de la existencia de distintas modalidades.

En relación sobre las clases de delación: Vid. PUIG BRUTAU, J.: "*Fundamentos de Derecho Civil.*". t. V. Vol. 1º. 2ª Ed. Bosch Casa Editorial, S.A. Barcelona. 1990. Págs. 135 a 143.

<sup>162</sup> ALBALADEJO GARCÍA, M.: "*La delación solidaria*". Revista Jurídica de Cataluña (en adelante, RJC). Vol. 74. Núm. 3. Academia de Jurisprudencia y Legislación de Cataluña. Colegio de Abogados de Barcelona. Barcelona. 1975. Págs. 449 a 482.

- Delación indirecta: partiendo de la designación de un heredero que no puede recibir la delación o llamamiento, por haber premuerto, ser incapaz o indigno para suceder, se produce una designación a favor de sus descendientes (art. 924 del C.c.).

En síntesis, tras la apertura de la sucesión, nuestro sistema sucesorio entiende que debe producirse la llamada y ofrecimiento de la herencia a los que tengan derecho a la misma. Dicho lo cual, y como anticipo de la problemática que estamos abordando, *de facto* y realmente dicha llamada u ofrecimiento no se da, ni existe, como veremos más adelante, persona o institución que, por regla general, deba de oficio realizarla. Dicha carencia del proceso es el punto de partida de la ineficiencia de nuestro derecho sucesorio, que va a analizarse a lo largo de las siguientes páginas de nuestro.

### 1.3.3. El Registro General de Actos de Última Voluntad<sup>163</sup>

Abierta la sucesión, el siguiente trámite a seguir por los interesados es averiguar si existe algún acto de última voluntad expresado. El certificado de últimas

---

<sup>163</sup> En adelante, RGAUV. Vid. por todos en esta materia: SOLER Y VILARASAU, J.: *"Notaría: segundo curso. Basado en las lecciones dadas por el Dr. Don Félix M<sup>a</sup> Falguera."* Imprenta de Pedro Ortega. Barcelona. 1885. Págs. 21 y 22.; DE ULZURRUN Y ORUE, C.D.: *"Tratado legal de las sucesiones hereditarias"*. 2ª Ed.. Pascual Aguilar Editor. Valencia. 1893. Págs. 77 a 88.; MORALES DÍAZ, E.: *"Contestaciones a la parte de legislación notarial."* 2ª Ed. Imprenta de Antonio Marzo. Madrid. 1907. Págs. 413 a 418.; CASTAÑO, M.: *"Derecho Notarial"*. Editores Hijos de Reus. Madrid. 1918. Págs. 323 a 335; LÓPEZ PALOP, E.: *"Legislación Notarial (obra ajustada al programa de notarías determinadas de 28 de febrero de 1916)."* Editorial Reus. Madrid. 1922. Págs. 301 a 305.; AZPITARTE Y SÁNCHEZ, R.: *"Estudios de Derecho Notarial (adaptado al programa de oposiciones directas a notarías)."* Instituto Reus – Enseñanza y Publicaciones Preciados. Madrid. 1926. Págs. 415 a 420; GONZÁLEZ, J.: *"La memoria de este año – El Registro de actos de última voluntad como auxiliar del Registro Inmobiliario"*. RCDI. Núm. 61. Madrid. 1930.; GIMÉNEZ – ARNAU, E.: *"Derecho Notaria español."* Vol. 3º. Universidad de Navarra. Pamplona. 1965. Págs. 373 a 380; ROYO MARTÍNEZ, M.: *"Derecho sucesorio mortis..."*. Op. cit. Págs. 127 a 129.; ALFÉREZ CALLEJÓN, G.: *"El Registro General de Actos de Última Voluntad; organización y funcionamiento; sus impresos; los certificados; posible simplificación"*. RDN (Separata). Julio – diciembre. Madrid. 1975.; LACRUZ BERDEJO, J.L.; SANCHO REBULLIDA, F. de A.: *"Elementos de Derecho..."*. Op. cit. 1981. Págs. 401 a 402; LLEDO YAGÜE, F.: *"Derecho de sucesiones. La adquisición de la herencia y la sucesión testamentaria"*. Vol. 2º. 1ª y 2ª Parte. Universidad de Deusto. Artes Gráficas Rontegui, S.A.L. Bilbao. 1991. Págs. 367 a 372.; PUIG BRUTAU, J.: *"Compendio de Derecho..."*. Op. cit. 1990. Págs. 380 a 381.; SANTOS GAONA, D.: *"El registro general de actos de ultima voluntad: de auxiliar del registro hipotecario a modelo de sistema de inscripción de testamentos. Un instrumento necesario para la determinación de herederos"*. Boletín de Información núm. 1684. Ministerio de Justicia e Interior. 1993. Págs. 71 a 92.; SANTOS GAONA, D.: *"El registro general de actos de ultima voluntad: de auxiliar del registro hipotecario a modelo de sistema de inscripción de testamentos. Un instrumento necesario para la determinación de herederos (II)"*. Boletín de Información núm. 1685. Ministerio de Justicia e Interior. 1993. Págs. 101 a 119.; GUTIÉRREZ BARRENENGOA, A.; HERRÁN ORTIZ, A. I.; LLEDÓ YAGÜE, F.; MONJE BALMASEDA, O. y URRUTIA BADIOLA, A. (Directores): *"Cuadernos Teóricos Bolonia..."*. Op. cit. Págs. 64 a 68.; LLEDÓ YAGÜE, F.; FERRER VANRELL, M. P.; TORRES LANA, J. A. (Directores); MONJE BALMASEDA, O. (Coordinador): *"El patrimonio sucesorio: reflexiones para un debate reformista"*. t. II. 1ª Ed.. Dykinson. Madrid. 2015. Págs. 1647 a 1664.



voluntades debe ser solicitado no antes de 15 días hábiles desde la muerte del causante, por parte de cualquier Notario español o bien, por el interesado directamente, rellenando los modelos oportunos<sup>164</sup>. Este documento tiene como función la de informar acerca de los actos de última voluntad emitidos por el causante, ordenados de más recientes a más antiguos. Gracias a dicho certificado, que es emitido por el RGAUV, sabemos con bastante certeza qué actos se emitieron y en qué orden, de vital importancia por el juego de las revocaciones de los actos *mortis causa*.

#### 1.3.3.1. Origen, caracteres y regulación

El RGAUV, tal y como lo define ALFÉREZ CALLEJÓN<sup>165</sup> es aquella *“institución encargada de consignar los testamentos y declaraciones de voluntad equivalentes para que pudieran ser conocidos después de la muerte del otorgante, evitando así declaraciones de herederos que carecen de verdadero derecho a la herencia, por la existencia de otros preferentes”*. Éste fue creado por RD de 14 de noviembre de 1885<sup>166</sup>, y se encomendó a la Dirección General de los Registros Civil y de la Propiedad y del Notariado, hoy en día DGRN, a cargo de uno de los funcionarios del Cuerpo Facultativo de Letrados de la misma, con personal auxiliar si fuera necesario<sup>167</sup> y constituyendo una de sus secciones. Este Registro tiene como objeto principal el ser el *“encargado de tomar razón y de certificar todos los testamentos y actos de última voluntad otorgados en territorio español ante Notario o en el extranjero ante Agentes Consulares españoles”*<sup>168</sup>. Y, aunque se le ha llamado el Registro de “Actos de Última Voluntad” bajo dicha denominación se incluyen tanto los testamentos, como las disposiciones contractuales, éstas últimas siempre que tengan como finalidad averiguar la existencia de disposiciones a causa de muerte. Es decir, no sólo hablamos del lugar donde se registran testamentos, sino también los denominados

---

<sup>164</sup> A este respecto, *Vid.* Instrucción de 20 de marzo de 2002, de la DGRN, en materia de recepción y despacho de solicitudes de certificaciones en los Registros civiles por vía telemática.

<sup>165</sup> “*El Registro General...*”. *Op. cit.* Pág. 2.

<sup>166</sup> Aunque su creación ya fue planteada en los proyectos de elaboración de la Ley Hipotecaria de 1861, por los mismos impulsores de ésta, los Registradores de la Propiedad.

<sup>167</sup> Por aquel entonces, Oficial de la misma DGRN, con el personal subalterno que fuere necesario. Dicho personal debía pasar un previo examen, y por orden de méritos, en la forma que se determinara en un reglamento, que nunca llegó.

<sup>168</sup> En palabras de TAMAYO CLARÉS, citado por LLEDO YAGÜE, F.: “*Derecho de Sucesiones...*”. *Op. cit.* 1991. Pág. 367.

heredamientos o contratos sucesorios, o contratos matrimoniales con contenido sucesorio<sup>169</sup>.

Esta institución tiene su importancia y relevancia especialmente en las fases de la vocación, y en su caso, delación de la herencia, ya que, la existencia, o no, de disposición de última voluntad determinará que la vocación sea testamentaria o legal, y la concreción de quiénes pueden llegar a ser llamados a la herencia, adquiriendo el derecho a aceptar o repudiar la herencia. Es por ello que, para un buen desarrollo del presente trabajo, ha sido necesario el estudio del mismo en profundidad, con el fin de poder entender las virtudes y defectos de nuestro actual sistema sucesorio<sup>170</sup>, e *in fine*, realizar propuestas de mejora del sistema que sean acordes con cada agente e institución participante en la tramitación del proceso.

---

<sup>169</sup> En este sentido, cabe apuntar que según datos facilitados por el Colegio Notarial de Cataluña, en España desde el año 2010, entre el 98 y 99 % de los actos de última voluntad otorgados son testamentos notariales abiertos; el restante 2 % incluirían los testamentos mancomunados, cerrados, ológrafos, y contratos sucesorios.

<sup>170</sup> Hoy, y respecto de la adveración y los registros de actos de última voluntad, cabe hablar de dos sistemas distintos, que tienen cierta correspondencia con los sistemas sucesorios:

1) El sistema de adveración u homologación de las disposiciones de última voluntad, donde es el Estado quien investiga cuál es el acto de última voluntad. Normalmente, se emplean a los órganos judiciales. Sistema habitual tanto de Alemania (sin perjuicio de que exista, hoy por hoy, un Registro central de testamentos creado en el año 2012.), como Inglaterra, en los que la herencia, como ya vimos, se adquiere de manera automática, no precisando un acto expreso de voluntad para entender que la herencia se ha aceptado. Es por ello que la función no es tanto de registro, sino de adveración del documento.

2) Sistema de registro de actos y disposiciones de última voluntad: todo gira alrededor de un registro central o varios regionales que se encuentren conectados entre sí, y que reciben y emiten información acerca del otorgamiento de testamentos o disposiciones de última voluntad. Durante la vida de éste, su acceso se encuentra limitado al testador; aunque tras su muerte, se proporciona la información necesaria para determinar cuál es la disposición válida, se reducen los riesgos de la existencia de un testamento cuya existencia se ignore o se conozca tardíamente. Éste es el sistema usado por España, y también el que prevé el Convenio de Basilea de 16 de mayo de 1972, que veremos posteriormente. Lo que se pretende es que durante el período de yacencia de la herencia y hasta el momento en que se acepta ésta, haya un sistema que asegure con certeza los documentos de última voluntad otorgados por un sujeto, de tal manera que el acto de aceptación de la herencia, salvo en ocasiones muy excepcionales, no pueda ser impugnado. Con ello conseguimos una mayor seguridad jurídica en el acto determinante de la aceptación hereditaria, y por ende, de la adquisición de la cualidad de heredero.

El RGAUV se encuentra regulado en la actualidad en el Anexo II del RN<sup>171</sup>. Sin embargo, y a diferencia de similares registros existentes en otros países, el origen del nuestro es hipotecario. No surge únicamente con la finalidad de saber cuántos testamentos se han otorgado, o, incluso, si no se han otorgado, ni tampoco para solucionar los posibles problemas de no saber si ése era al último testamento otorgado por el testador, dada la naturaleza revocable del mismo. Realmente, la iniciativa de los Registradores de la Propiedad y Mercantiles para crearlo a finales del s. XIX, reside en el problema de inseguridad proporcionada por la redacción del entonces art. 23 de la LH<sup>172</sup>, donde se suspendía la eficacia de la inscripción a favor de los herederos

---

<sup>171</sup> No obstante, ya en anteriores versiones del RN se hizo referencia a la manera de llevar el Registro. El propio RD de 1885, completado por otro RD de 27 de septiembre de 1899 incluyéndolo en el apéndice V del RN de 9 de noviembre de 1874, y siendo aplicable desde 1 de enero de 1900. Constaba de 13 arts. y unas medidas transitorias (un total de 9) y medidas complementarias y transitorias. Todo ello, con el fin de corregir los errores que fueron produciéndose en los primeros años de funcionamiento del Registro. También mediante Instrucción de 28 de abril de 1905, dictada por Real Orden de 7 de abril de 1905 se establece la obligación de dar cumplimiento a la normativa de 1885.

El siguiente RN de 9 de abril de 1917 no contuvo una regulación sistemática de esta cuestión, siendo en el RN de 7 de noviembre de 1921 cuando, finalmente, la normativa del RGAUV pasa a formar parte del RN.

El Reglamento de 8 de agosto de 1935, donde se elimina la regulación del RN y se hizo constar en el Anexo II, tal y como lo conocemos actualmente, con un total de 15 arts. El RN de 2 de junio de 1944, con la importante reforma de 19 de enero de 2007, sigue manteniendo el citado Anexo II, que consta de 15 arts., igual que el anterior, pero que ha sido modificado en múltiples ocasiones. De las más significativas, la reforma de 13 de noviembre de 1992, relativa a la atribución de competencia notarial en la tramitación de ciertas actas de herederos de *ab intestato*. Dicha reforma vino complementada con una Orden del Ministerio de Justicia de 21 de diciembre de 1992 y una Resolución-Circular de 31 de marzo de 1993, de la DGRN, sobre la remisión de información al RGAUV, que completa el art. 13 del citado Anexo II, que luego se analizará. Gracias a la misma, también las actas de notoriedad de la declaración de herederos *ab intestato* son objeto de inscripción en este Registro.

Esta normativa debe completarse con el Convenio de Basilea del Consejo de Europa, aprobado el día 16 de mayo de 1972, y ratificado por España, en virtud del cual se prevé la creación de un espacio jurídico europeo creando la obligación de depósito obligatorio de testamentos ante Notario o tribunal, generando a su vez, una especie de sistema interconectado a nivel europeo respecto a los actos de última voluntad que, como veremos, no acaba de ser lo eficiente, ni su uso lo habitual que sería deseable.

<sup>172</sup> El art. 23 de la LH tras la reforma de 1869 establecía que “*Los títulos mencionados en los artículos 2º y 5º que no estén inscritos en el Registro, no podrán perjudicar á tercero. La inscripción de los bienes inmuebles y derechos reales adquiridos por herencia ó legado, no perjudicará á tercero, si no hubieren transcurrido cinco años desde la fecha de la misma*”. En este mismo sentido, posteriormente, con la aprobación del C.c. se previó un artículo con la siguiente redacción: “*Los títulos de dominio, o de otros derechos reales sobre bienes inmuebles, que no están debidamente inscritos o anotados en el Registro de la Propiedad, no perjudican a tercero.*” (art. 606 del C.c.). Idéntica redacción que el previsto por el actual art. 32 de la LH.

Hoy es el art. 14 de la LH el que recoge las inscripciones por causa de muerte, cuyo primer párrafo ha sido recientemente modificado por la LJV: “*El título de la sucesión hereditaria, a los efectos del Registro, es el testamento, el contrato sucesorio, el acta de notoriedad para la declaración de herederos abintestato y la declaración administrativa de heredero abintestato a favor del Estado, así como, en su caso, el certificado sucesorio europeo al que se refiere el capítulo VI del Reglamento (UE) n.º 650/2012.*”

*Para inscribir bienes y adjudicaciones concretas deberán determinarse en escritura pública o por sentencia firme los bienes, o parte indivisa de los mismos que correspondan o se adjudiquen a cada titular o heredero, con la sola excepción de lo ordenado en el párrafo siguiente.*

voluntarios y sus causahabientes durante un plazo de 5 años.<sup>173</sup> Y es que el tráfico jurídico exige seguridad a la hora de determinar el verdadero titular de las relaciones jurídicas; también cuando uno deviene como consecuencia de la muerte de un sujeto y la transmisión de dicha/s titularidad/es.

Como ya hemos visto, una persona puede establecer el destino de sus bienes y derechos mediante los actos de última voluntad. Pero siendo éstos personalísimos, pueden ser modificados o sustituidos unilateralmente por otro en cualquier momento, incluso en sus últimos minutos de vida. Es por ello que, los Registradores de la Propiedad propusieron en su día dar mayor certeza a las relaciones jurídicas e intentaron evitar la aparición del llamado “heredero aparente”, mediante la propuesta innovadora de creación de este Registro, único en el contexto europeo en el momento de su nacimiento.

Hasta entonces, y dada la poca movilidad de los ciudadanos, y el tamaño más reducido de los núcleos de población, cuando alguien fallecía era público y notorio el hecho de la muerte, sabiendo el Notario ante el que, en su caso, se había otorgado el testamento, del fallecimiento de la persona, pues solía coincidir con el de su lugar de residencia o el del distrito. Y cuando no era así, los Notarios se valían de publicaciones<sup>174</sup> en el seno del propio colectivo, para hallar al Notario depositario de dicho acto. Incluso, se encuentran algunos anuncios en las revistas jurídicas y especializadas sobre la muerte de las personas, requiriendo al Notario depositante del testamento del *de cuius* para que se pusiera en contacto con los interesados.

---

*Cuando se tratare de heredero único, y no exista ningún interesado con derecho a legítima, ni tampoco Comisario o persona autorizada para adjudicar la herencia, el título de la sucesión, acompañado de los documentos a que se refiere el artículo 16 de esta Ley, bastará, para inscribir directamente a favor del heredero los bienes y derechos de que en el Registro era titular el causante.”*

<sup>173</sup> Este plazo, con la aprobación ya del RGAUV se reducirá a dos años, por Ley de 21 de abril de 1909.

<sup>174</sup> En el caso de Cataluña, he encontrado publicaciones y anuncios diversos relacionados en la revista jurídica para Notarios, La Notaría. Por ej. “*Se suplica al Notario que tenga el testamento de Doña X, se sirva de participarlo en la calle XXXX*”, publicado en La Notaría, 18 de marzo de 1872; “*Habiendo fallecido en Tarragona el Pbro. X, que según se presume hizo testamento en esta ciudad, é ignorando en poder de qué Notario, se suplica al que lo tenga en su poder, se digne a participarlo a Don XXX, procurador de número de esta Audiencia, que éste cuidará de poner en conocimiento de los parientes del finado*” publicado en La Notaría, 15 de abril de 1872.

Teniendo en cuenta este marco, y pese a la dificultad en ciertos casos de encontrar al heredero, insisten los autores, entre los que cabe destacar a AZPITARTE Y SÁNCHEZ<sup>175</sup> y SANTOS GAONA<sup>176</sup>, que la finalidad principal de la nueva normativa fue la de conciliar el desarrollo del crédito territorial con los preceptos de la LH sobre los efectos de las inscripciones de bienes adquiridos por herencia/legado que, tratándose de herederos voluntarios, dejaban indeciso su dominio por cinco años<sup>177</sup>. Ello no obsta para afirmar que con su creación también se facilita, a quien se crea con derecho sobre la herencia o tengan la esperanza de ser heredero, la inscripción de sus bienes en virtud de títulos que no deban tener eficacia jurídica, así como y reduce las posibilidades de que se declaren herederos *ab intestato*.

CASTAÑO<sup>178</sup>, recogiendo lo indicado en la Exposición de Motivos de la citada norma, sistematiza muy bien las ventajas que ofrece la existencia del recién creado RGAUV, señalando que:

a) facilitará a los que se crean con derecho a una herencia o tengan esperanza de heredar tener noticia de aquellos actos con relación a determinadas personas.

b) evitará que se inscriban bienes en virtud de títulos que, aunque verdaderos, no deban tener eficacia jurídica por la misma voluntad del testador.

c) reducirá las posibilidades de declarar herederos *ab intestato* en el caso de que exista testamento.

d) y finalmente, proporciona al público que desee emplear sus capitales en la propiedad inmueble adquirida por herencia, mayores medios de averiguar aquello que más le interesa.

Con todo ello, nuestro actual RGAUV se caracteriza por ser un registro de carácter administrativo<sup>179</sup>, privado o reservado, en cuanto al acto de testar y hasta el

---

<sup>175</sup> “*Estudios de Derecho ...*”. *Op. cit.* Pág. 415.

<sup>176</sup> “*El registro general ...*”. *Op. cit.* Boletín de Información Núm. 1684. Págs. 71 a 92.; también se deduce de SANTOS GAONA, D.: “*El registro general ... (II)*”. *Op. cit.* Boletín de Información número 1685. Págs. 101 a 119.

<sup>177</sup> Y a día de hoy, como hemos apuntado, dos años. Así, el art. 28 de la LH: “*Las inscripciones de fincas o derechos reales adquiridos por herencia o legado, no surtirán efecto en cuanto a tercero hasta transcurridos dos años desde la fecha de la muerte del causante. Exceptúan las inscripciones por título de herencia testada o intestada, mejora o legado a favor de herederos forzosos.*”

<sup>178</sup> “*Derecho Notarial...*”. *Op.cit.* Pág. 323 y 324.

momento de la muerte, cuando deviene público. Y es por ello que se prohíbe a los Notarios autorizar escrituras de adjudicación o partición de herencia sin la presentación por parte del interesado, de dicho certificado. En este sentido, ya desde el principio se hizo constar, en sede normativa, la naturaleza administrativa y secreta del citado registro<sup>180</sup>. Hoy por hoy, el carácter reservado del RGAUV es, si cabe, más importante, como se deduce de la nota 7 de la Ley 30/1991, de 20 de diciembre, que prevé que *“se recoge el deseo generalizado de hacer posible mayor grado de discreción y reserva para un acto tan íntimo como la disposición de última voluntad...”*<sup>181</sup>.

Los actos que acceden al RGAUV, aunque, en esencia, son los mismos que se preveían en el RD de 1885, han sido modificados en cuanto a su contenido. En concreto, a finales del s. XIX, el art. 2<sup>182</sup> preveía la toma de razón de una serie de documentos que se circunscriben a disposiciones de última voluntad. Ahora bien, existe una evolución en la determinación de los mismos desde la primera versión de

---

<sup>179</sup> Por ende, estamos hablando de una institución a la que se aplican las normas del procedimiento administrativo – Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y el Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJAPPAC) especialmente en su art. 31 cuando habla de los interesados en dicho proceso.

<sup>180</sup> El primitivo art. 4º Ap. 1, del RD de 1885 establecía que *“El Registro general y los particulares de cada Colegio notarial serán reservados, bajo la responsabilidad del personal destinado a este servicio en la Dirección y Decanatos de los Colegios notariales”*. En este mismo sentido se manifestó el RD de 1899, en su art. 5º.

<sup>181</sup> En este mismo sentido se pronuncia el actual art. 5 del Anexo II del RN: *“El Registro general y los particulares de cada Colegio o Notaría serán reservados, bajo la responsabilidad del personal destinado a este servicio en la Dirección y en los Decanatos de los Colegios Notariales. Sólo podrán expedirse certificaciones de lo que resulte del Registro general en los casos siguientes: 1.º Cuando las pidan los Jueces o Tribunales u otras autoridades para asuntos del servicio, expresado cual sea. 2.º Cuando las soliciten los mismos otorgantes, acreditando su personalidad, o mandatario con poder especial otorgado ante Notario. 3.º Cuando se pidan por cualquier persona, si acredita o consta ya acreditado con documento fehaciente el fallecimiento de aquélla de quien se desee saber si aparece o no registrado algún acto de última voluntad, siempre que hayan transcurrido quince días desde la fecha de la defunción.”*

<sup>182</sup> *“En el Registro se tomará razón:*

*A) De los testamentos abiertos ó cerrados, codicilos, poderes para testar, revocaciones, retracciones de éstas, donaciones mortis causa, declaraciones de pobreza en que se disponga de bienes que puedan adquirirse en los sucesivos, y en general de todo acto relativo á la expresión ó modificación de la última voluntad, en que intervenga Notario, ya sea de la Península, islas adyacentes ó Ultramar, ó Cura párroco en los puntos en que por ley, fuero ó costumbre intervenga como autorizante ó Agente consular en el extranjero.*

*B) De las declaraciones que hagan los Jueces de ser testamento el escrito que con tal objeto les hubiere sido presentado, ó dicho de los testigos en su caso, y de los autos que dictaren mandando protocolar memorias testamentarias.*

*C) De las ejecutorias que afecten á la validez de los testamentos y demás actos de última voluntad.”*

1885, con las sucesivas reformas de 1899<sup>183</sup>, 1935<sup>184</sup> y 1944<sup>185</sup>, siendo ésta la última modificación.

---

<sup>183</sup> Art. 3 del Anexo II del citado RN de 1899 establecía que "*En el Registro general se tomará razón:*

A) *De los testamentos abierto ó cerrados, ó sus respectivas revocaciones, de las donaciones mortis causa, y en general, de todo acto relativo á la expresión ó modificación de la última voluntad autorizado por Notario de la Península é islas adyacentes, por Cura párroco, en los puntos que por ley, fuero ó costumbre tengan esta facultad, ó por Agente diplomático ó consular de España en el extranjero.*

Nótese que han desaparecido los codicilos y poderes para testar de manera expresa. No obstante, los codicilos siguen teniendo acceso al Registro como acto de expresión de la última voluntad.

B) *De los testamentos ológrafos, si los otorgantes lo desean y lo hacen constar por medio de acta notarial, en que expresen la fecha y lugar de su otorgamiento; y las demás circunstancias personales expresadas en el artículo siguiente*".

Ap. éste añadido respecto a la primera redacción del RD de 1885, para dar cabida a los testamentos ológrafos, que aunque deberían ser los menos por la seguridad que el tráfico jurídico da al testamento abierto, aún hoy en día hay muchísimos.

C) *De la protocolización de los testamentos ológrafos y de los abiertos otorgados sin autorización de notario, de los testamentos otorgados por militares con arreglo á los artículos 716 y 717 del Código civil, y de los otorgados en viaje marítimo*".

Nuevo apartado recogido en consonancia con el anterior y el procedimiento de protocolización que debe llevarse a cabo a fin de dar validez a esa disposición de última voluntad, como se analiza en el presente trabajo.

D) *De las ejecutorias que afecten á la validez ó nulidad de los testamentos y demás actos de última voluntad*."

Último apartado sigue la línea del que ya establecía la primera normativa del RGAUV.

<sup>184</sup> El RN de 1935 adecuó la normativa a los últimos cambios en material notarial, y uniendo la regulación del RGAUV en un anexo, el II, que adoptó la numeración y una redacción casi idéntica a la del apéndice V del año 1899. La única modificación, aunque no de calado, la encontramos en el primer Ap. del art. 3, al establecer "*a) De los testamentos abiertos, de la autorización del acta de otorgamientos y protocolización de los cerrados o sus respectivas revocaciones, de las donaciones "mortis causa" y, en general, de todo acto relativo a la expresión o modificación de la última voluntad autorizado por Notario de la Península e islas adyacentes, posesiones del Norte de África y demás territorios de soberanía nacional; por Cura párroco, en los puntos en que por ley, fuero o costumbre tenga esta facultad, o por Agente diplomático o consular de España en el Extranjero.*"

<sup>185</sup> Que establece en su art. 3: "*En el Registro general se tomará razón:*

a) *De los testamentos abiertos, de la autorización del acta de otorgamiento y protocolización de los cerrados o sus respectivas revocaciones, de las donaciones mortis causa y, en general, de todo acto relativo a la expresión o modificación de la última voluntad autorizado por Notario de la Península e islas adyacentes, posesiones del Norte de África y demás territorios de soberanía nacional; por Cura párroco, en los puntos en que por ley, fuero o costumbre tenga esta facultad, o por Agente diplomático o consular de España en el extranjero.*

b) *De los testamentos ológrafos, si los otorgantes lo desean y lo hacen constar por medio de acta notarial, en que se expresen la fecha y lugar de su otorgamiento y las demás circunstancias personales expresadas en el artículo siguiente.*

c) *De la protocolización de los testamentos ológrafos y de los abiertos otorgados sin autorización de Notario, de los testamentos otorgados por militares con arreglo a los artículos 716 y 717 del Código Civil y de los otorgados en viaje marítimo.*

d) *Las personas que, residiendo o hallándose accidentalmente en el extranjero otorgaren testamento ante funcionario del país en que se halle, podrán hacer constar el hecho de este otorgamiento ante el Agente diplomático o consular de España, suscribiendo un acta en la que constará su nombre y apellidos, estado, nombre y apellidos del cónyuge, si fuere casado o viudo, naturaleza y vecindad, nombre de los padres, nombre y apellidos del funcionario que haya autorizado el acto, población en que tenga lugar, fecha y clase del instrumento. El representante diplomático o consular de España, dará referencia de dichas actas, con transcripción de todos sus datos, al Registro general de actos de última voluntad.*

e) *De las ejecutorias que afecten a la validez o nulidad de los testamentos y demás actos de última voluntad*."

El cambio en el contenido de los actos, viene influenciado por la gran problemática que conlleva el buen funcionamiento de este Registro central, y en concreto, en la logística del mismo. Inicialmente los actos sucesorios no contenían muchos datos y se llevaban en hojas que contenían impresas ciertas casillas<sup>186</sup>; posteriormente se utilizaban tarjetas<sup>187</sup> o fichas (hasta recientemente<sup>188</sup>) que debían remitirse a los respectivos Colegios Notariales<sup>189</sup>, y, de ahí, a la DGRN. Estas tarjetas eran uniformes y se suministraban por un único proveedor a los Colegios Notariales del territorio español, siendo éstos los que las distribuían a las distintas notarías.

En el proceso “Notario - Colegio Notarial – DGRN” solía haber incidencias, a veces, había extravíos de las tarjetas, en ocasiones estaba mal intercalada, o, incluso,

---

<sup>186</sup> El art. 3 del RD de 1885 ya decía que *"Tanto el Registro general como los particulares se llevarán en hojas que contengan impresas las casillas siguientes: primera, nombres y apellidos de los otorgantes; segunda, su naturaleza; tercera, vecindad ó domicilio; cuarta, estado; quinta, nombres y apellidos de sus padres; sexta, Notario ó funcionario que haya autorizado el acto ó Juez que haya hecho la declaración ó dictado el auto, y Escribano que haya intervenido; séptima, población en que tenga lugar; octava, fecha; novena, clase de acto de última voluntad; décima, observaciones"*.

<sup>187</sup> Novedad introducida desde el año 1900, donde se contenían los mismos datos que los citados en el art. 3 (Vid. N. 197), añadiéndole la mención del estado civil (art. 4 del RD de 27 de septiembre de 1899).

<sup>188</sup> La informatización del Registro comienza en el año 1970, donde se busca adecuar el sistema a las técnicas de la informática, dado el elevado número de certificaciones que se mandan y se expiden. Como consecuencia de ello, la Orden de 30 de diciembre de 1970 y otra posterior de 7 de diciembre de 1978 son el punto de partida para la sistematización del contenido de las tarjetas, estableciendo incluso ciertos códigos para determinados actos. Asimismo, se elaboró una base de datos con los apellidos de los testadores y se dictan nuevas instrucciones para rellenar las tarjetas. Así, la DGRN dictó una Resolución-Circular de 11 de diciembre de 1978, con otra complementaria de 22 de enero de 1979; y tras la Orden de 1 de junio de 1981, la Resolución – Circular de 9 de junio de 1981. Estas dos últimas disposiciones del año 1981 pretendían refundir y completar toda la normativa anterior. Se estudió la posibilidad de microfilmación de las tarjetas existentes en el Registro, pero se descartó, creando únicamente la citada base de datos.

Actualmente la ficha es informática (tanto la ficha de otorgamiento de testamento, como la de partes de iniciación de las actas de declaración de herederos *ab intestato*) y se envía a través de la plataforma notarial “Sistema Integrado de Gestión del Notariado” (en adelante, SIGNO) por parte de todos los notarios de España, comunicándose a los Colegios Notariales y a la DGRN. Y todo ello de conformidad con la Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos; la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social; y, la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de Firma Electrónica.

<sup>189</sup> En este sentido, como bien apunta LÓPEZ PALOP, E.: *"Legislación Notarial..."*. Op.cit. Págs. 301 a 303., en los Decanatos de los distintos Colegios existen unos registros particulares que actúan como pequeñas bases previas donde se aglutinan todos los partes de cada Comunidad Autónoma, antes de ser enviados a la DGRN. El propio art. 2 del Apéndice V del RD de 27 de septiembre de 1899, preveía esta cuestión al establecer que *"Además del Registro general de actos de última voluntad, continuarán bajo la inspección de la Dirección General los registros particulares que se lleven en los Decanatos de los Colegios notariales de la Península é islas adyacentes"*. Cabe tener en cuenta que en la redacción inicial de 1885, también hacía mención a los datos que suministraran los Agentes Consulares en el extranjero, mención que desapareció en el año 1899, y que existe hoy en día.



había equivocaciones en apellidos por las lenguas cooficiales en las distintas CCAA, ortografía incorrecta, etc. Todo ello, en su conjunto, llevaba a concluir que el Registro no ofrecía plenas garantías de seguridad respecto de la información contenida en el mismo<sup>190</sup>. Aún así, se trataba de un Registro muy útil y moderno, que era más seguro y sencillo que la publicación de edictos o noticias en las gacetas notariales o locales realizadas por el Notario, a fin de averiguar la posible existencia de algún testamento, o para localizar a un heredero. Esta última solución es evidente que no era la más adecuada, máxime en aquellos casos en los que el testamento se otorgó en un lugar distinto al de la residencia habitual del causante, como veremos más adelante.

De un tiempo a esta parte, especialmente, desde los años noventa, la regulación no ha sufrido cambios sustanciales, salvo por la adaptación del procedimiento a las nuevas tecnologías, ayudando y dotando de rapidez al proceso y minimizado los errores antes ya citados. Así, se prevé un Registro Central, que depende y es llevado directamente desde la DGRN, donde llegan las citadas tarjetas físicas<sup>191</sup> o informatizadas<sup>192</sup>, según el momento temporal. En éstas, a día de hoy, debe constar: 1) Nombre y apellidos del otorgante; 2) Fecha del otorgamiento; 3) Notaría

---

<sup>190</sup> En este sentido, *Vid.* R. de la DGRN de 23 de febrero de 1981.

<sup>191</sup> Desde enero de 1900 se lleva el RGAUV por tarjetas, con el contenido al que hacemos referencia en el cuerpo del presente trabajo. Mediante la Orden Ministerial (en adelante, OM) de 7 de diciembre de 1978, se aprobó el modelo de tríptico de tarjetas de los Notarios, como primera fase en la puesta en práctica del proceso de informatización del RGAUV. Dicha OM fue complementada por dos resoluciones que ayudan a enmendar los errores prácticos de la puesta en marcha de la citada orden (RR. de la DGRN de 1 de junio de 1981 y 9 de junio de 1981) y mediante una nueva Orden de 1 de junio de 1981, en el mismo sentido. La Orden de 21 de diciembre de 1992, sobre el procedimiento de remisión de información al RGAUV supone la segunda fase de informatización, debiendo remitir los partes en soporte informático semanalmente. Por la Instrucción de 22 de enero de 2008, de la DGRN, sobre solicitud y expedición telemática de certificaciones del RGAUV, se implantaron los mecanismos y herramientas de la sociedad de la información mediante el uso de la tecnología más avanzada. Es por ello que a día de hoy las certificaciones pueden expedirse telemáticamente desde las Notarías, quien podrá iniciar la solicitud desde la plataforma SIGNO, siempre y cuando se le haya exhibido certificado de defunción original por parte del interesado, quien deberá identificarse con su Documento Nacional de Identidad (en lo sucesivo, DNI). Una vez recibidos los datos, el RGAUV expedirá, mediante medios electrónicos, el certificado, y en ella deberá constar la firma manuscrita del titular del Registro o del funcionario que se encargue por sustitución de éste. Si existiera la necesidad de subsanar o anular alguna certificación, se prevé, asimismo, un circuito para poder proceder a ello. Por la emisión de dicho certificado es necesario el abono de una tasa (regulada conforme al Decreto 1034/1959, de 18 de junio, por el que se convalida y regula la exacción de las tasas administrativas del Ministerio de Justicia).

Otras RR. de importancia: R. de 16 de octubre de 2002, de la Subsecretaría, por la que se aprueba la carta de servicios del RGAUV correspondiente a la Subdirección General del Notariado y de los Registros de la Propiedad y Mercantiles; R. de la DGRN de 12 de noviembre de 1998, en relación a la delegación de firmas del Jefe de la DGRN.

<sup>192</sup> Como se ha visto, actualmente es la plataforma notarial SIGNO la que permite el envío de los partes testamentarios y *ab intestato*.

(provincia y localidad, así como, Notario, con su código de últimas voluntades); 4) Número de protocolo; 5) Fecha y lugar de nacimiento (provincia y localidad); 6) Estado civil, y en caso de estar casado, nombre del cónyuge; 7) Nombre de los padres del testador/a.

Cada una de estas fichas o tarjetas deben enviarse por parte de Notarios, cuerpo diplomático, o Curas párrocos, en los lugares en que se prevea este tipo de testamento, en un plazo máximo de tres días a contar desde el otorgamiento del acto, a los Colegios Notariales y al Decano, en concreto, correspondientes al lugar de otorgamiento del testamento. Serán ellos quienes lo remitirán, a su vez, a la DGRN<sup>193</sup>.

Dicho esto, hay algunas menciones o datos que no están previstos en las tarjetas, y que, por ello, se han alzado desde hace tiempo como críticas al actual sistema<sup>194</sup>: así, por ejemplo, cuando el testamento contiene alguna sustitución ejemplar o pupilar, se sugiere que se envíen dos partes testamentarios, una, la del testador y otra, la del sustituido, evitando, que la sustitución quede ineficaz, al morir el sustituido, pues su certificación será negativa puesto que él no ha sido quien ha otorgado dicho testamento.

---

<sup>193</sup> Art. 7 del RD de 1899 fija a este respecto que *"Los Curas párrocos y Notarios de la Península é islas adyacentes que de cualquier modo intervengan en los otorgamientos ó protocolizaciones y actas notariales que se relacionan en el art. 3º, dirigirán dentro del tercer día al Decanato del respectivo Colegio Notarial una comunicación en la que, por párrafos separados y numerados, se consignen las noticias determinadas en el art. 4º."*

Asimismo, en el caso de tratarse de testamento otorgado en Embajada o Consulado de España en el extranjero, el art. 7 continúa diciendo *"En el caso de no poder expresarlas todas, manifestarán que son las únicas adquiridas. Los Agentes consulares de España en el extranjero remitirán á la Dirección general la comunicación que expresa el párrafo precedente por el primer correo que puedan utilizar."*

En ambos casos *"La Dirección y los Decanos respectivamente acusarán recibo á los Agentes consulares, Notarios y Párrocos por medio de oficio que éstos deberán conservar. Si transcurrido el tiempo necesario para recibir el oficio no llegare á poder de dichos funcionarios, repetirán la comunicación hasta obtenerlo."*

Finalmente, en lo que se refiere al caso de la intervención judicial a la hora de hacer testamento, *"Los Jueces y Tribunales respectivos consignarán igualmente, en comunicación al Decano del Colegio Notarial, los datos necesarios para llenar las casillas en las tarjetas á que se refiere el art. 4º cuando proceda, según los casos. Los Decanos acusarán recibo, observándose lo prevenido en el párrafo anterior"*.

Como hemos visto antes, ahora las fichas se han informatizado.

Todo ello, sin perjuicio del registro particular que lleva cada Notario de los actos autorizados por él y por sus antecesores en el protocolo. En caso de incumplimiento en cuanto a la remisión de las mismas, el art. 433 del RN prevé una sanción.

<sup>194</sup> LLEDO YAGÜE, F.: *"Derecho de Sucesiones..."*. Op. cit. 1991. Pág. 372.

Finalmente, una última cuestión problemática a señalar, y que está íntimamente relacionada con este trabajo, es la relativa a la función del registro, esto es, el carácter informativo que tiene el RGAUV. Éste se limita a dar noticia del acto de última voluntad, sin prejuzgar ni la voluntad del que la emite, ni la validez o eficacia de ésta. Dicho lo cual, cabe apuntar algunas resoluciones de la DGRN que han puesto de manifiesto algunos casos complejos y, en este sentido, la R. de 25 de agosto de 1955 que permite ampliar la inscripción de ciertos actos que propiamente no deberían acceder al registro, como la protocolización ordenada por Juez de una carta autógrafa que puede contener un testamento ológrafo<sup>195</sup>; o el caso, de testamento autorizado ante Párroco de lugar donde hay Notario, no siendo éste competente para autorizarlo, pero que, sin embargo, dejan inscribirlo en el RGAUV. Sea como fuere, la DGRN ha declarado que lo importante de todos estos actos es que los actos sean auténticos o se den suficientes garantías oficiales de que lo son, pues entonces la incorporación del mismo deviene una verdadera garantía y dota de seguridad jurídica. Así sucede en los casos de que exista, por ejemplo, un español testando ante un notario extranjero, quien puede informar al RGAUV de este hecho, por la vía consular (art. 3(d) del Anexo II<sup>196</sup> y R. de la DGRN de 30 de diciembre de 1955)<sup>197</sup>, o hacerlo él mismo, presentando al Registro copia auténtica, debidamente legalizada del testamento otorgado en el extranjero (R. de la DGRN de 16 de noviembre de 1960).

---

<sup>195</sup> Situación que a día de hoy ya no es posible por la competencia notarial en materia de protocolización y adverbación de testamentos ológrafos como consecuencia de la promulgación de la LJV.

<sup>196</sup> Art. 3 (d) del II Anexo del RN: "*En el Registro general se tomará razón:*

*d) Las personas que, residiendo o hallándose accidentalmente en el extranjero otorgaren testamento ante funcionario del país en que se halle, podrán hacer constar el hecho de este otorgamiento ante el Agente diplomático o consular de España, suscribiendo un acta en la que constará su nombre y apellidos, estado, nombre y apellidos del cónyuge, si fuere casado o viudo, naturaleza y vecindad, nombre de los padres, nombre y apellidos del funcionario que haya autorizado el acto, población en que tenga lugar, fecha y clase del instrumento. El representante diplomático o consular de España, dará referencia de dichas actas, con transcripción de todos sus datos, al Registro general de actos de última voluntad.*"

<sup>197</sup> No es suficiente la simple comunicación privada, en la que no consta la autenticidad de la firma del funcionario extranjero que hace la comunicación – así la R. de la DGRN de 15 de noviembre de 1961.

### 1.3.3.2. Personas legitimadas para solicitar las certificaciones

Una vez fallecido el testador y tras los 15 días fijados por la ley<sup>198</sup>, cualquier persona con interés legítimo en la sucesión puede solicitar las últimas voluntades. Éstas son entregadas en formato de certificación<sup>199</sup>, que tiene la consideración de documento público<sup>200</sup> y tiene la eficacia de éstos<sup>201</sup>.

Como consecuencia de lo anterior, dos son las situaciones posibles: a) que éste haya declarado su última voluntad; o b) que no lo haya hecho. En el primer caso, en la certificación se hace constar la existencia de todos los actos otorgados en consideración o por causa de muerte, sin valorarse la validez y autenticidad de los que existan: da noticia de los testamentos registrados con un valor meramente informativo<sup>202</sup>. Ello no obsta para que pueda haber un testamento posterior, por ejemplo, ológrafo, que revoque otro anterior que sí conste en las últimas voluntades.

En el segundo caso, esto es cuando hay acto de última voluntad, entonces deberá solicitarse la declaración de herederos *ab intestato*, en la actualidad sólo ante

---

<sup>198</sup> En concreto, la Instrucción de 28 de abril de 1905 fija en 15 días los que han de transcurrir desde la muerte del causante hasta el momento en que se pueda solicitar las citadas certificaciones los interesados. La razón última parece estar conectada con intentar que dé tiempo a que todas las tarjetas lleguen a la DGRN y no se dé información sesgada de los actos de última voluntad otorgados. Esta Instrucción preveía que para solicitar las últimas voluntades era necesario que se aportara el certificado de defunción original, que quedaba en posesión del Notario, debiendo formarse un archivo al respecto; se excepcionaban casos aislados y especiales. No obstante, la Orden de 8 de octubre de 1906 reformó el art. 2 de la citada Instrucción, estableciéndose la regla contraria, debiéndose devolver el citado certificado al interesado.

<sup>199</sup> Baste recordar que el RGAUV es de carácter privado hasta el momento en que el causante fallece. Es por ello, como ya hemos avanzado, que nadie más que el testador está legitimado para tener conocimiento de los datos allí depositados. En este sentido, la STS de 30 de mayo de 2012 (RJ/2012/7123) resuelve un caso de un tutor de un incapacitado total vivo, que solicita, en base a su facultad de administración del patrimonio y de la persona del tutelado, certificación del RGAUV. Frente a ello, el TS resuelve negativamente dado el carácter privado del Registro, siendo este acto de carácter personalísimo y que no tiene acomodo en la idea de actos de administración, debiendo acudir a la vía judicial para poder obtener dicha información.

<sup>200</sup> Art. 596 de la LEC de 1881, actualmente art. 317 LEC del año 2000.

<sup>201</sup> El art. 1218 del C.c. establece que “*Los documentos públicos hacen prueba, aun contra tercero, del hecho que motiva su otorgamiento y de la fecha de éste.*”

*También harán prueba contra los contratantes y sus causahabientes, en cuanto a las declaraciones que en ellos hubiesen hecho los primeros”.*

<sup>202</sup> En este sentido, la Resolución de 11 de diciembre de 1926 establece que “*las certificaciones no son una prueba incontrovertible, sino una especie de índice oficial*”.

Notario<sup>203</sup>, tras la nueva regulación introducida por la entrada en vigor de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria<sup>204</sup>.

El tema relativo al carácter reservado del RGAUV recogido en el art. 5 del Anexo, contiene a su vez una contradicción<sup>205</sup>, pues si bien califica al RGAUV como reservado, permite en su punto tercero que acceda a él cualquier persona, aún sin interés legítimo, que simplemente presente un certificado de defunción. Ello es así porque se puede afirmar que el concepto de “interesado” que debiera aplicarse al acceso al contenido de este registro y sus normas, no tiene encaje con el de la normativa de derecho administrativo<sup>206</sup>. De este art. 5 se deduce que las

---

<sup>203</sup> Históricamente la competencia para declarar a los herederos en la sucesión intestada era exclusivamente judicial. No obstante, el Real Decreto (en lo sucesivo, RD) 1368/1992, de 13 de noviembre, y conforme al art. 209 y 209 bis del Reglamento Notarial (en adelante, RN), se dio competencia a los Notarios para formularla en ciertos casos. Si los herederos son hijos, descendientes, padres, ascendientes o cónyuge viudo del causante, cualquier Notario del lugar del domicilio donde el causante tenía su residencia habitual al fallecer, será el competente. Sin embargo, conforme a la nueva regulación relativa a la Jurisdicción Voluntaria aprobada por la ley del 2 de julio de 2015 y que entró en vigor el 23 de julio de 2015 ha cambiado el panorama en este punto. Hasta la entrada en vigor de la citada ley, en caso de estar ante herederos colaterales, o bien, el Estado, se debía de tramitar el acta ante el Juzgado de Primera Instancia del lugar donde el fallecido tenía su domicilio habitual al tiempo de su fallecimiento. Sin embargo, ahora todos los expedientes de declaración de herederos *ab intestato* son competencia exclusiva notarial (art. 55 y 56 de la Ley del Notariado - en adelante, LN - de 28 de mayo de 1862). Nos centraremos en las citadas declaraciones notariales, pues en el presente trabajo no entramos a estudiar el ámbito judicial del proceso sucesorio. Así, en la declaración realizada ante Notario, se instrumentará por acta, y deberá aportarse, por regla general: a) el certificado de defunción del causante; b) el certificado de últimas voluntades, que acredite no tener testamento; c) certificado de nacimiento de descendientes, colaterales y certificado de matrimonio del vínculo común, o el libro de familia. En caso de ser cónyuge, el certificado de matrimonio, o libro de familia; y los certificados de defunción de todos aquellos que de estar vivos también tendrían derecho a la herencia. Y, d) DNI del fallecido o certificado de empadronamiento que prueben en domicilio habitual del causante en el momento del fallecimiento. El acta deberá iniciarse con un interesado, declarando sus circunstancias personales y familiares respecto del fallecido, y aportando todos estos documentos, además de dos testigos, quienes afirmarán los hechos alegados por el requirente. Transcurridos 20 días hábiles desde dicho requerimiento, se deberá cerrar el acta, declarando quiénes son los herederos *ab intestato* del causante.

<sup>204</sup> Este punto, como se analizará más adelante, ha sido modificado recientemente por la LJV, puesto que los testamentos ológrafos debían ser adverbados y protocolizados judicialmente. Hoy en día, el art. 689 del C.c. establece que *“El testamento ológrafo deberá protocolizarse, presentándolo, en los cinco años siguientes al fallecimiento del testador, ante Notario. Este extenderá el acta de protocolización de conformidad con la legislación notarial.”*

Extraordinariamente, podemos encontrarnos con testamentos ológrafos, inscritos o no en el RGAUV, en cuyo caso se deberá acudir a la notaría y protocolizarse mediante acta

<sup>205</sup> Tal y como se apunta en LLEDÓ YAGÜE, F.; FERRER VANRELL, M. P.; TORRES LANA, J. A. (Directores); MONJE BALMASEDA, O. (Coordinador): *“El patrimonio sucesorio: ...”*. Op. cit. t.II. Pág. 1651.

<sup>206</sup> No hay que olvidar que, aunque tenga efectos civiles, estamos ante un registro administrativo, por lo que le será aplicable las normas propias del procedimiento administrativo, así como la regulación de Protección de Datos.

certificaciones sólo se expiden si lo solicitan<sup>207</sup>: 1) Jueces y Tribunales; 2) Autoridades Públicas para asuntos del servicio<sup>208</sup>; 3) Cualquier otra persona si acredita con documentación suficiente la muerte de la persona; 4) El propio otorgante del testamento, acreditando su personalidad, o un mandatario con poder especial, otorgado ante Notario. Cabe matizar que el plazo de quince días sólo es aplicable para el tercer supuesto, en que haya un interesado. En cuanto al resto, se pueden pedir en cualquier momento, siempre que se haga mención, en los dos primeros casos, del asunto y causa por el que lo piden.<sup>209</sup>

Para realizar la petición, históricamente y en un primer momento, la solicitud deberá elevarse a la DGRN, extendiéndose en papel del timbre<sup>210</sup> o en papel blanco impreso, adhiriendo al mismo un timbre móvil del mismo tipo que el papel de timbre citado. Cuando la solicitud venga de Jueces y Tribunales, se usará el papel que corresponda para las actuaciones en que haya de surtir efecto. Las certificaciones se expedirán en papel en blanco ó impreso por el Oficial Jefe del Negociado o por un Auxiliar, caso de ausencia o enfermedad de aquel, y se autorizarán con su firma entera y el sello especial de salida del Negociado. Llevarán además el visto bueno del Director

---

<sup>207</sup> El art. 5 del RD de 1899 establecía ya que *"Sólo podrán expedirse certificaciones de lo que resulte del Registro general, en los casos siguientes: primero, cuando las pidan los Jueces ó Tribunales ó las Autoridades para asuntos del servicio, expresando cuál sea; segundo, cuando las soliciten los mismos otorgantes, acreditando su personalidad; tercero, cuando se pidan por cualquier persona, si acredita ó consta ya acreditado con documento fehaciente el fallecimiento de aquélla de quien se desee saber si aparece ó no registrado algún acto de última voluntad"*.

<sup>208</sup> Los Notarios pueden solicitarla desde la plataforma SIGNO, de exclusivo acceso notarial, con una específica regulación contenida en la Instrucción de 22 de enero de 2008, de la DGRN, que en concreto regula la solicitud y expedición telemática de certificaciones del RGAUV. En ella se parte de que el solicitante es siempre interesado, al utilizar siempre dicho vocablo.

<sup>209</sup> A este respecto, la STS de 30 de mayo de 2012 (RJ/2012/7123) ha matizado que, no obstante la lectura del art. 5, el acceso al RGAUV debe de interpretarse restrictivamente al tratarse de un acto personalísimo. Y así, en relación a un tutor, no puede pedir por sí solo el testamento de su tutelado, sino que lo deberá hacer a través del Juzgado - *"Limitada la legitimación en el apartado 1 del artículo 5 a los Jueces o Tribunales u otras autoridades para asuntos del servicios, con expresión de cuál sea, y en el apartado 2 a los otorgantes, con acreditación de su personalidad, o a los mandatarios con poder especial otorgado ante Notario, mal puede extenderse la legitimación a los tutores, aún cuando se admitiera la alegación de la parte aquí recurrida, no suficiente explicada, de que se requiere el conocimiento del otorgamiento de testamento por la tutelada a los efectos de la administración de su patrimonio, función de administración correspondiente al tutor (art. 270 del C.c.), y aún cuando se comparta la tesis de la incapacidad del tutelado para instar personalmente la certificación o para otorgar al efecto poder especial a un mandatario. Y es que precisamente la normativa restrictiva de la legitimación para solicitar la certificación de las disposiciones de última voluntad deriva de la circunstancia de que tales disposiciones son actos de carácter personalísimo que, por no tener acomodo evidentemente en el concepto de actos de administración, no permiten extender la legitimación al tutor, máxime cuando nada impide a éste solicitar la certificación por conducto judicial."*.

<sup>210</sup> Papel timbrado de la clase undécima.

General.<sup>211</sup> Hoy en día las certificaciones se expiden en papel en blanco o impresión, y se autorizarán con media firma del funcionario que las extienda. A continuación, se estampará la firma entera del Jefe del Registro, con el Visto Bueno del Director General (art. 8).

También hoy el Notario tiene acceso al RGAUV mediante el sistema telemático, con el uso de la plataforma SIGNO, que permite, siempre que se le presente el certificado de defunción original de un sujeto, pedir sus últimas voluntades. La Instrucción de 22 de enero de 2008, de la DGRN, sobre solicitud y expedición telemática de certificaciones al RGAUV lo regula, estableciendo la normativa sobre las relaciones entre los funcionarios encargados de la gestión del registro y los Notarios, al objeto de poder emitir la solicitud y expedir la certificación.<sup>212</sup> La certificación, según la DGRN en R. de 20 de julio de 2009, entiende que cuando se adquiere telemáticamente por el Notario no es propiamente una copia de un documento administrativo, pues está en todo momento circulando entre autoridades. El Notario lo único que hace es imprimir en soporte papel algo que él visualiza en la pantalla por lo que *“su resultado impreso tendrá el carácter de testimonio de la certificación electrónica recibida, sin que la no constancia aparente en tal impresión del sello y firma del emisor pueda significar su ausencia ni afectar a su autenticidad”*. Tiene, por tanto, el mismo valor que el certificado emitido directamente por la DGRN.

Los efectos de la certificación residen en que informa y hace prueba de haberse inscrito la comunicación del otorgamiento de un acto de última voluntad. Pero, dado el carácter administrativo del Registro, no producen ni efecto legitimador, ni gozan de presunción de exactitud o veracidad. Por tanto, este Registro, a diferencia del Registro

---

<sup>211</sup> RD de 1899: *“En las que se expidan a instancia de parte, los solicitantes cuidarán de poner un timbre móvil de la clase undécima, sin cuyo requisito no serán admisibles ni surtirán efecto alguno en Tribunales y oficinas. En las que se expidan a petición de los Jueces y Tribunales cuidarán éstos de que se reintegre debidamente. Si existe algún error, el certificado debe devolverse para que, examinados los antecedentes, se verifique la rectificación si procede. En el nuevo certificado se hará constar que se expide por rectificación. De toda certificación que se expida quedará archivada la minuta correspondiente, autorizada por la rúbrica del Oficial o Auxiliar que hubiese firmado aquella.”*

<sup>212</sup> La normativa se completa con la Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos, la Ley 24/2001, de 27 de diciembre de las Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, y la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de Firma Electrónica, junto con las normas que las desarrollan y complementan.

de la Propiedad, no goza de la fe pública registral, se limita a indicar la existencia de actos *mortis causa*, sin responder acerca de su validez y autenticidad<sup>213</sup>.

La importancia de este documento, sin embargo, en el día a día de la práctica del ejercicio notarial, registral y judicial, es que resulta imprescindible en toda aceptación de herencia la presencia de dicho certificado o en el caso de que salga negativa la misma, en la declaración de herederos *ab intestato* de una persona, a fin de poder distribuir el patrimonio relicto conforme a ley (art. 15 del Anexo II del RN)<sup>214</sup>, y posteriormente, inscribirlo en el Registro de la Propiedad, como veremos.

Asimismo, los Registradores de la Propiedad, al calificar las escrituras, solicitarán de la presentación de dicho documento en la aceptación de herencia, calificando negativamente en caso de no aportarse<sup>215</sup>.

A veces ocurre que existen testamentos que, por la razón que fuere, no acceden al registro<sup>216</sup>, pero, no por ello, pierden su eficacia jurídica, ni su consideración de testamento. El requisito de la inscripción es un útil indicador de los testamentos existentes, pero tiene una función meramente informativa. Es por ello, que puede ser que haya una falta de envío del parte notarial, o que exista un testamento ológrafo posterior no inscrito. Asimismo, podría también existir un error

---

<sup>213</sup> En este sentido, también se manifestó la R. de la DGRN de 11 de diciembre de 1926, que estableció que las certificaciones no son prueba incontrovertible, sino que más bien se asemejan a un índice oficial.

No es necesaria la certificación en el caso de que el causante fallecido sea un menor de 14 años, ya que no pudo otorgar testamento por falta de capacidad. Ni tampoco a los fallecidos antes de 1 de enero de 1886.

<sup>214</sup> Debido a la entrada de las certificaciones electrónicas, la R. de la DGRN de 20 de julio de 2009 declaró que no existía defecto en la obtención del certificado por parte del Notario que se había impreso directamente desde su terminal informático, pues si bien no es propiamente una copia de un documento administrativo, el Notario no tiene otra opción que trasladar éste a soporte papel. Y el “*resultado tendrá el carácter de testimonio de la certificación electrónica recibida, sin que la no constancia aparente en tal impresión del sello y firma del emisor pueda significar su ausencia ni afectar a su autenticidad*”.

<sup>215</sup> Como pone de manifiesto el art. 78 del RH que establece que “*En los casos de los dos artículos anteriores se considerará defecto que impida la inscripción el no presentar los certificados que se indican en los mismos, o no relacionarse en el título o resultar contradictorios con éste. No se considerará contradictorio el certificado del Registro General de Actos de Ultima Voluntad cuando fuere negativo u omitiere el título sucesorio en que se base el documento presentado, si este título fuera de fecha posterior a los consignados en el certificado*”.

<sup>216</sup> Por ej. Que el Notario, párroco o el encargado de hacerlo, haya omitido enviar el parte, o se han perdido.



en la certificación, pues ésta no refleja exactamente el contenido del Registro. Dentro de este último supuesto se pueden dar varios casos: el primero, en que existe un error en la certificación, situación en la que se deberá devolver la certificación a la DGRN para que, examinado el supuesto, se verifique la rectificación, emitiéndose un nuevo certificado, en el que se hará consta que se expide por rectificación de otro. El segundo, si existe un error en el contenido del propio Registro, no siendo conforme a los antecedentes que obran en el Registro, se deberá oficiar al Decano del Colegio Notarial correspondiente, quien en un plazo de dos días, deberá confirmar o rectificar los datos pedidos. Si del cotejo, los datos del Registro central y colegial son los mismos, se procederá a confirmar o rectificar los extremos con los Notarios intervinientes.

En síntesis, y respecto del tema objeto de este estudio, cabe apuntar que la existencia del RGAUV sin duda alguna otorga seguridad jurídica al proceso sucesorio, en el bien entendido de que, lo habitual es considerar su contenido, tal cual se muestra en la certificación, como la historia o vida del causante en cuanto a sus actos de última voluntad. Dicho esto, y partiendo de las características apuntadas de nuestro sistema sucesorio, la existencia de dicho RGAUV, aún siendo necesaria, no es garantía suficiente para dar el debido cumplimiento de la voluntad del *de cuius*, teniendo en cuenta que no todos los interesados llamados a una sucesión pueden ser conocedores del *ius delationis*.

#### 1.3.3.3. El RGAUV y el contexto internacional actual

Finalmente, no podemos cerrar el análisis de esta figura sin hacer mención a la existencia, cada vez mayor, de personas poseedoras de distintas nacionalidades, sin una residencia fija, y que circulan en un mundo cada vez más globalizado. Éstos tienen relaciones jurídicas variadas y, a los efectos de nuestro estudio, otorgan testamento allí donde se encuentren en función de las necesidades vitales de cada uno de ellos. A este respecto, hay que referirse al Convenio de Basilea, en el ámbito del Consejo de Europa<sup>217</sup>, que hemos introducido antes. En este marco jurídico se sitúa el Convenio de

---

<sup>217</sup> El Consejo de Europa fue fundado en el año 1949 y tiene como función el salvaguardar y promover principios comunes europeos para favorecer el progreso económico y social.

Basilea de 16 de mayo de 1972<sup>218</sup>, que da respuesta al continuo movimiento de personas por Europa, y a la existencia de un importante riesgo de que un gran número de testamentos queden en el olvido, o en su caso, descubiertos demasiado tarde dada la disparidad de legislaciones existentes, pudiendo darse el caso de haber ya efectos la sucesión aceptada (ya sea conforme a un testamento derogado, o por haberse abierto una sucesión *ab intestato*), con todo lo que ello comporta, y creando, de nuevo, la figura del heredero aparente, que nuestro RGAUV quiso en su día evitar.

El Convenio obliga a la creación de un sistema de inscripción de testamentos a nivel nacional, pero no así la inscripción en sí misma, que será facultativa; ya que el Convenio únicamente recomienda la inscripción de los actos de última voluntad, pero en ningún caso obliga. Será decisión de cada país el determinar el alcance del RGAUV, ordenando o creando, en su caso, organismos para poder llevar a cabo esta finalidad. En el caso de ser varios los entes creados, será necesario que designe a uno en concreto en importancia, quien será el cargado de proceder a la inscripción prevista en los demás Estados y recibir las peticiones de información, y proceder a su contestación, evitando, así, la vía diplomática utilizada hasta la fecha.

El Convenio permite la inscripción de todos aquellos testamentos autorizados mediante escritura auténtica por Notario, autoridad pública o cualquier persona autorizada al efecto<sup>219</sup>, así como los testamentos ológrafos remitidos a una de estas autoridades o personas, sin que haya extendido acta oficial de depósito, siempre que el testador no se oponga a su inscripción. Por supuesto, también se inscribirán las revocaciones o modificaciones de los testamentos ya inscritos. La petición de inscripción deberá de contener menciones prácticamente idénticas a las ya vistas para

---

<sup>218</sup> El Convenio se halla en vigor en Bélgica, Chipre, Francia, Italia, Luxemburgo, Países Bajos, Portugal, Turquía y España – en nuestro país desde 7 de diciembre de 1974, fecha en que se firmó, ratificándose el 28 de junio de 1985 y entrando en vigor estrictamente el día 29 de septiembre de 1985. Una de las razones por las cuales no se ha adoptado en el Reino Unido reside en que el sistema actual confía en bancos y normalmente abogados para que custodien y guarden los testamentos. Y pese a que existe el *Probate Registries* donde pueden depositarse, lo cierto es que no es habitual el uso de los mismos.

<sup>219</sup> Aquí encontramos los testamentos ante párroco, o cuando el juez quiera inscribir algún testamento.

el RGAUV español (art. 7), pudiendo los Estados aumentar la lista ya dada, que, por tanto, es de mínimos.

Un primer problema del Convenio es que, pese a las buenas intenciones, dada la no obligatoriedad de la inscripción, la utilización de los mismos no es muy frecuente por parte de los organismos públicos, siendo aún menor por parte de los interesados. Y si a ello le unimos el hecho de que la cantidad de extranjeros que residen en nuestro país ha ido en aumento en los últimos años, y especialmente, el colectivo de jubilados que pasan los últimos días de su vida, y que hacen aquí testamento, cabe concluir, sin temor a equivocación, que su contenido no es muy efectivo. Asimismo, las tramitaciones interestatales son escasas con el resto de los países, lo que lleva a que no haya una vía directa para asegurarnos o que se sepa con certeza, dónde y cuándo una persona ha otorgado testamento en Europa. A todo ello hay que sumar el hecho de que a día de hoy carecemos de una regulación relativa al procedimiento a seguir para la inscripción de testamentos, así como para la expedición de certificaciones.

En todos estos supuestos se pierde la función principal del Registro, el dar información del número de testamentos y cuál fuere el último, por tanto, no dando eficacia a las disposiciones de última voluntad, la ley de la sucesión, la voluntad del causante.

En segundo problema, y cada vez, más frecuente, es el de los testamentos otorgados en país extranjero ante funcionarios de dicho país, quienes excepcionalmente tienen acceso al RGAUV<sup>220</sup>. Si bien es cierto que, al ratificarse el Convenio de Basilea del Consejo de Europa de 16 de mayo de 1972 sobre el establecimiento de un sistema de inscripción de registros, se tenía que dotar de un sistema de seguridad jurídica al respecto, aún existen países sin RGAUV<sup>221</sup>, o sin que

---

<sup>220</sup> Al respecto, Vid. el interesante escrito de MARTORELL, V.: “La indiscriminada existencia del Certificado de Últimas Voluntades Extranjero”. [www.notariosyregistradores.com](http://www.notariosyregistradores.com), Octubre 2016.

<sup>221</sup> El citado Convenio de Basilea ha sido el detonante de la existencia de la mayor parte de los Registros de Testamentos existentes en el marco europeo. Es por ello que la regulación, aunque en cierto modo parecida a la española, no tiene el mismo fundamento ni tampoco abarca las mismas funciones. En este sentido el derecho italiano, que tiene registro de el año 1981, y es llevado desde el *Ufficio Centrale Archivi Notarili*. Al igual que sucederá con el Registro español, la publicidad de las disposiciones testamentarias no tiene influencia sobre la validez y eficacia del acto mortis causa. Es sólo una cuestión

éste tenga las funciones operativas que debe tener. Además, el Convenio dio lugar a que la creación de los RGAUV, a nivel europeo, comenzara a surgir, lo que deja al español en un instrumento de verdadera vanguardia, estando muy por delante de la regulación de nuestros países vecinos. Hoy por hoy, a modo de ejemplo, existe registro en Alemania<sup>222</sup>, Austria<sup>223</sup>, Bélgica<sup>224</sup>, Bulgaria<sup>225</sup>, Croacia<sup>226</sup>, Eslovaquia<sup>227</sup>, Eslovenia<sup>228</sup>, Estonia<sup>229</sup>, Francia<sup>230</sup>, Hungría<sup>231</sup>, Italia, Lituania<sup>232</sup>, Luxemburgo<sup>233</sup>, Países

---

de oponibilidad, de poder saber qué testamento es el último y válido otorgado en Italia o un país miembro del Consejo de Europa, y poder aplicarlo lo que recuerda como si estuviéramos haciendo lo propio con el art 32 de la LH. PALAZZO, A.: *"Le Successioni: Introduzione al diritto successorio. Istituti comuni alle categorie successorie. Successione legale"*. 2ª Ed. Editorial Giuffrè. Milano. 2000. Págs. 905 a 909.

<sup>222</sup> En Alemania, el Registro Central de Testamentos, curiosamente, es muy reciente, pues está operativo desde 1 de enero de 2012. Anteriormente, existían algunos registros de carácter parcial en los diferentes Tribunales. Es por tanto, una importante innovación que se produce más de un siglo después de nuestro RGAUV. En él acceden los actos relativos a las transmisiones sucesorias, buscando al igual que sucede en resto de países, testamentos, pactos sucesorios y otros actos relativos a la sucesión hereditaria que se hayan depositado ante un notario. El resultado de la búsqueda se comunica al Tribunal de herencias competente, quien se pondrá en contacto con el funcionario que lo deposite (Notario o tribunal), por vía electrónica.

<sup>223</sup> Bajo la denominación, *Zentrale Testamentsregister*, el Registro está gestionado electrónicamente por el Consejo Nacional del Notariado de Austria (*Österreichische Notariatskammer*).

<sup>224</sup> El Registro central de disposiciones de última voluntad belga está también gestionado electrónicamente por la Federación Real del Notariado belga. Además, el Registro belga y el francés están interconectados, lo que significa que una búsqueda en el registro francés puede ser realizada electrónicamente por un notario belga y viceversa.

<sup>225</sup> Gestionado por el Notariado de Bulgaria electrónicamente.

<sup>226</sup> Gestionado por el Notariado de Croacia electrónicamente.

<sup>227</sup> Existe un Registro Central de Testamentos del Colegio de Notarios de la República Eslovaca. El Registro Notarial Central de Testamentos no es público en cuanto a su acceso y contenido. Sólo el notario, en calidad de comisario judicial en un procedimiento sucesorio, puede consultarlo para saber si el causante ha testado o no. En el momento en que se atribuya un asunto sucesorio a un notario, éste debe consultar obligatoriamente el registro.

<sup>228</sup> Gestionado por el Colegio Notarial de Eslovenia, el Registro Central contiene información sobre testamentos y últimas voluntades que se formalizan en escritura notarial; testamentos depositados en las notarías; testamentos redactados por un abogado o depositados en su despacho; testamentos judiciales y testamentos presentados en el Tribunal de Justicia de conformidad con las leyes que regulan la sucesión hereditaria. Cubre, por tanto, un gran espectro y variedad de testamentos, como especialidad.

<sup>229</sup> Llamado Registro de Sucesión, éste se encuentra administrado electrónicamente por la Cámara de Notarios de Estonia, y recoge las disposiciones de última voluntad sin matices respecto a la normativa vista hasta ahora.

<sup>230</sup> Creado en 1971, llamado *Fichier Central des Dispositions de Dernières Volontés*, avanzándose al Convenio de Basilea del año siguiente. Está administrado y controlado por el Notariado. No obstante, hay que destacar que la inscripción de los actos de última voluntad no es obligatoria, aunque aconsejable. El contenido de los actos que acceden al mismo no es novedoso respecto a la legislación española. Y, del mismo modo que sucede en el derecho español, el acceso se encuentra reservado al testador mientras éste viva, pudiendo acceder a su contenido en un momento posterior a su muerte por parte de los interesados, siempre que se provea certificado de defunción del causante. La solicitud de las últimas voluntades corresponde exclusivamente a un Notario, a un Juez o un abogado.

<sup>231</sup> Desde 1993, existe un Registro de Testamentos que depende del Colegio nacional de Notarios húngaro. Este registro de testamentos tiene como especialidad que sólo es accesible para las profesiones jurídicas y las autoridades interesadas, lo que excluye el acceso abierto a cualquier persona con interés legítimo, a diferencia del español.

<sup>232</sup> La especialidad del Registro lituano, lo encontramos en que se encuentra gestionado por la Oficina Central de Hipoteca, de manera que un único órgano tiene dos funciones muy distintas.

Bajos<sup>234</sup>, Polonia<sup>235</sup>, Portugal<sup>236</sup>, República Checa<sup>237</sup>, Rumanía<sup>238</sup>, siendo el más antiguo tras el español, el italiano<sup>239</sup>, creado por la ley de 25 de mayo de 1981, Núm. 307. No obstante, en Grecia<sup>240</sup> no lo hay.

En el marco de la UE se creó en el año 2012, la *Association du Réseau Européen des Registres Testamentaires*, Asociación Europea de Registros de Testamentos (ARERT)<sup>241</sup>. Esta asociación, con sede en Bruselas, complementa la regulación del

---

<sup>233</sup> El Registro Central de Testamentos es llevado por la Administración Luxemburguesa de Registro y Dominios, que gestiona, en una sección particular, la inscripción de los testamentos. Esta inscripción se realiza a solicitud de un notario o un particular.

<sup>234</sup> Sin especialidades remarcables, existe un Registro Central de Testamentos (*Centraal Testamenten Register*).

<sup>235</sup> Registro Notarial de los testamentos (NORT) creado en virtud de la Directiva de 11 de octubre de 2011 por el Consejo Nacional de Notarios, recoge los testamentos notariales, dando orden y publicidad a los mismos.

<sup>236</sup> Llamado "*Conservatória dos Registos Centrais*", éste es un registro administrado por el Ministerio de Justicia. No está informatizado, y se encuentra algo estancado a niveles tecnológicos, lo que ha llevado al Notariado portugués, a crear su propio registro de últimas voluntades que será computarizado, y se adaptará a las nuevas tecnologías, superando los defectos del anterior.

<sup>237</sup> Existe desde el año 2001, y se encuentra gestionado electrónicamente por la Cámara de los Notarios de la República Checa.

<sup>238</sup> Gestionado electrónicamente por la Unión Nacional de Notarios Públicos únicamente acceden al mismo por vía de inscripción los testamentos públicos, así como las revocaciones de los mismos. Ello deja fuera al resto de instrumentos de última voluntad admisibles por dicha legislación.

<sup>239</sup> En relación con el cumplimiento de las normas previstas en el Convenio de Basilea de 16 de mayo de 1972, y a fin de facilitar la búsqueda de testamentos, e impedir que sean ignorados o conocidos tarde. Se estableció a cargo del Ministerio de Gracia y Justicia (actualmente, el Ministerio de Justicia) un registro general de testamentos, cuya llevanza se confía a la oficina central de los archivos notariales. Tras la ley, existe un reglamento de desarrollo (Decreto del Presidente de la República de 18 de diciembre de 1984, núm. 956) y se han fijado también las reglas de inscripción de los mismos en el Registro (En los Decretos Ministeriales de 29 de marzo de 1988, 1 de mayo de 1988, 27 de junio de 1988 y 25 de octubre de 1993, núm. 586). En este registro se inscriben los testamentos públicos, secretos, especiales ológrafos depositados ante Notario, actas de protocolización de testamentos ológrafos, y la retirada de testamentos secretos y ológrafos depositados formalmente ante notario. También, la revocación de las disposiciones por causa de muerte que tengan como medio otro testamento nuevo que deba ser inscrito o por acta notarial con la presencia de dos testigos.

<sup>240</sup> Mención especial merece Grecia, donde no existe un Registro de Últimas Voluntades, y tienen un sistema un tanto arcaico, pero que, sin embargo, es interesante por diferente. El proceso sucesorio es público, lo que nos recuerda a la regulación de la antigua Roma. En el país heleno, el Notario que autoriza un acto de última voluntad, tiene el deber de comunicar al Tribunal de Primera Instancia de su domicilio, un listado completo de todos los testamentos redactados por él o que se hayan depositados en su notaría. El ciudadano no puede registrar su testamento por sí mismo, de tal manera que precisará de la intervención de un funcionario para poder hacerlo. Paralelamente, una vez al mes, los Notarios reciben del Estado, una lista de personas fallecidas. A continuación, deben comprobar si en su oficina tienen algún acto de última voluntad de las personas que aparecen en dicha lista. En caso afirmativo, el Notario deberá comunicar la existencia del mismo al Tribunal competente, para que éste proceda a la publicación de la existencia de dicho testamento. Mediante esta publicidad el Notario encargado de realizar y ejecutar el procedimiento sucesorio podrá tener conocimiento de dicha circunstancia y evitar equivocaciones por falta de información. El problema que se encuentra este sistema es que no sabemos cuál es el último testamento autorizado hasta que todos los notarios llamen al notario encargado de la sucesión, siempre y cuando todos estos sean lo suficientemente diligentes y comprueben sus archivos.

<sup>241</sup> En inglés "ENRWA", que corresponde a "*European Network of Registers of Wills Association*". A este respecto, su creación, miembros, funcionamiento y grupos de trabajo *Vid.*

Convenio de Basilea, y tiene como finalidad, en el marco del ejercicio de la autoridad pública, la simplificación del reconocimiento de todos los documentos públicos notariales en el ámbito sucesorio. Entre sus finalidades está también el crear nexos de unión entre los distintos registros de testamentos nacionales existentes. Para poder conseguir estos fines, se busca que los notarios europeos se encuentren conectados entre sí, siempre que se cumplan las medidas de seguridad necesarias, y promocionando que todos los países creen un registro de testamentos, dando información y expidiendo documentos relacionados con los testamentos y las sucesiones.

Para poder poner un poco de perspectiva, hay que partir del hecho de que son miembros del ARERT, Alemania, Austria, Bélgica, Bulgaria, Croacia, Eslovenia, España, Francia, Grecia, Hungría, Italia, Letonia, Luxemburgo, Países Bajos, Polonia, Portugal, Rumanía, Suiza, y la ciudad de San Petersburgo (Rusia).<sup>242</sup> De estos miembros, no todos los registros se encuentran interconectados: lo están Alemania, Austria, Bélgica, Bulgaria, Estonia, Francia, Grecia, Hungría, Letonia, Luxemburgo, Países Bajos, Polonia, Rumanía, y la ciudad de San Petersburgo (Rusia). Ello implica, que ni España, ni Italia se encuentran entre los países, y Alemania lo está desde enero de 2015, lo que lleva a que salvo Francia, tres grandes países a nivel de importancia política, población e inmigración no se encuentran usando materialmente este sistema. Todo ello hace que, en realidad, estamos ante un sistema en formación, y con escasa experiencia. A ello se le une el hecho de que hay múltiples países que tienen RGAUV o Registros de testamentos desde hace pocos años, lo que lleva a que la inexperiencia y los problemas de funcionamiento y procedimiento no hayan sido solucionados en los países particularmente, con lo que a nivel europeo, parece que va a ser algo más complicado.

---

<http://www.arert.eu/?lang=en>. La misma es una asociación internacional sin fin lucrativo de derecho belga, creada en el año 2012 por el notariado francés, belga y esloveno.

Asimismo dispone de una importante web relativa a las sucesiones en los distintos países en Europa, donde se recoge, en el idioma de cada uno de los países, las reglas generales sucesorias de cada país de la UE: [www.successions.europe.eu](http://www.successions.europe.eu)

<sup>242</sup> Ahora bien, dentro de los miembros existen, los que lo son en sentido estricto, miembros observadores, y miembros asociados. España se encuentra únicamente como miembro observador.

En todo caso, si bien el proyecto es bueno, y de hecho, es necesario, tras la promulgación del Reglamento de Sucesiones Europeo, que analizaremos más adelante, a mi juicio y de la práctica diaria, considero que sería mucho mejor optar por un Registro de Últimas Voluntades Europeo, antes que la interconexión entre los Registros Nacionales de cada país. De hecho, no deben desaparecer los nacionales, sino que cada uno de éstos debería volcar la información que tiene en el Registro Europeo, para evitar falta de información a todos los europeos y extranjeros que no residen en su país nacional.

#### 1.3.4. Herencia yacente<sup>243</sup>

---

<sup>243</sup> Vid. por todos en materia de herencia yacente: D'AMIA, A.: "*L'eredità Giacente*". Dott. A. Giuffrè Editore. Milano. 1937.; RADAELLI, U.: "*L'eredità giacente*". Milán. 1948.; GITRAMA, G.: "*La administración de la herencia en el Derecho español*". Editorial RDP. Madrid. 1950.; COELLO GALLARDO, A.: "*Sucesiones. Comentarios a ...*". *Op.cit.* Págs. 28 a 37.; TRIMARCHI, V.M.: "*L'eredità Giacente*". 2ª Ed. Editore Dott. Antonio Giuffrè. Milano. 1954.; ESPÍN CÁNOVAS, D.: "*Manual de Derecho Civil ...*". *Op. cit.* 1978. Págs. 34 a 35.; SANTOS BRIZ, J.: "*Derecho Civil. Teoría y ...*". *Op. cit.* Págs. 29 a 34.; LACRUZ BERDEJO, J. L.; SANCHO REBULLIDA, F. de A.: "*Elementos de Derecho ...*". *Op. cit.* 1981. Págs. 47 a 51.; PUIG BRUTAU, J.: "*Fundamentos de Derecho ...*". *Op.cit. t. V. Vol. 1º.* 1990. Págs. 158 a 182.; HERNÁNDEZ DÍAZ-AMBRONA, Mª. D.: "*La herencia yacente...*". *Op.cit.*; SILLERO CROVETTO, B. y SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, C.: "*La herencia yacente ante los tradicionales y actuales sistemas germánico y romano de adquisición de la herencia*". RDP. Año núm. 79. Mes 9. Editoriales de Derecho Reunidas. Edersa. 1995. Págs. 798 a 815.; ROMERO COLOMA, A. M.: "*En torno a la problemática de la herencia yacente*". RCDI. Año núm. 73. Núm. 643. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Madrid. 1997. Págs. 2217 a 2226.; SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, C.: "*La herencia yacente (vertientes personal y patrimonial)*". Tirant lo Blanch. Valencia. 1997.; CASTRO SÁENZ, A.: "*La herencia yacente en ...*". *Op.cit.*; HERNÁNDEZ DÍAZ-AMBRONA, Mª. D.: "*Algunos aspectos sobre la herencia yacente*". RDP. Año núm. 86. Mes 6. Editoriales de Derecho Reunidas. Edersa. 2002. Págs. 460 a 476; MONJE BALMASEDA, O.: "*La prescripción a favor y en contra de la herencia yacente*". Revista del poder judicial. Núm. 65. Consejo del Poder Judicial. Madrid. 2002. Págs. 345 a 362.; MONJE BALMASEDA, O.: "*El concepto de herencia yacente y su tradicional vinculación al sistema de adquisición hereditario*" en AAVV. Coordinado por GONZÁLEZ PORRAS, J. M. y MÉNDEZ GONZÁLEZ, F.P.: "*Libro homenaje al profesor Manuel Albaladejo García*". Vol. 2º. Universidad de Murcia. Secretariado de Publicaciones e Intercambio Científico. Madrid. 2004. Págs. 3311 a 3334.; MONJE BALMASEDA, O.: "*La herencia yacente*". Editorial Dykinson. Madrid. 2004.; TOLDRÁ i ROCA, M. D.: "*La herencia yacente. Comentario a la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 9 de octubre de 2000*". en AAVV.: "*Homenaje a don Eduardo Font Serra*". Vol. 1. t. II. Ministerio de Justicia. Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia. 2004. Págs. 41 a 58.; GARCÍA HERRERA, V.: "*La usucapión en favor de la herencia yacente*". Universidad Rey Juan Carlos. Servicio de Publicaciones. Madrid. 2008.; DÍAZ MARTÍNEZ, A.: "*De la herencia yacente a la aceptación tácita. Reclamaciones patrimoniales de terceros*". Cuadernos de Aranzadi Civil. Editorial Aranzadi- Thomson Reuters. Navarra. 2010.; CARPI MARTÍN, R.: "*Evolución de la herencia yacente en el Derecho catalán*" en LLEBARÍA SAMPER, S. (Coordinador): "*Un codi per al dret civil de Catalunya: ¿idealisme o pragmatisme?: estudis en commemoració del 50è aniversari de la Compilació*". Librería Bosch. Barcelona. 2011. Págs. 375 a 418.; MARTÍNEZ MARTÍNEZ, R.I.: "*Tratado de Derecho de Sucesiones*". Colección Tratados La Ley. Editorial La Ley. Madrid. 2013. Págs. 78 a 83.; GUILARTE GUTIÉRREZ, V.: "*Herencia yacente y tracto registral*" en HERRERO OVIEDO, M. (Coordinadora); DOMÍNGUEZ LUELMO, A. y GARCÍA RUBIO, M. P. (Directores): "*Estudios de derecho de sucesiones: Liber amicorum T.F. Torres García*".

La herencia yacente, con carácter general, es definida como aquella situación en la que se encuentra la herencia cuando, ofrecida la herencia, aún no se ha producido la aceptación o renuncia. Durante este período en el que el patrimonio hereditario carece de titular, los elementos que lo conforman siguen manteniendo intactas las relaciones jurídicas, sin perjuicio de la posibilidad de que se realicen actos de administración sobre el patrimonio del causante. La herencia yacente es una figura que se encuentra necesariamente vinculada al sistema romano de adquisición de la herencia, pues al no adquirirse ésta hasta que se acepte, se produce esta situación de yacencia, ante la cual se deben dar soluciones de gestión y conservación. Esta situación no se da en el sistema germano, pues la delación y adquisición tienen lugar simultáneamente y la adquisición de la herencia no depende de la voluntad del llamado a la sucesión. Ahora bien, hay autores como SILLERO CROVETTO y SÁNCHEZ HERNÁNDEZ<sup>244</sup> que opinan que la herencia yacente es predicable respecto de ambos sistemas, pues *"cuando la adquisición de la herencia dependa de una u otra forma de la voluntad del llamado a ella, cuando éste no es por la simple eficacia del llamamiento a su favor heredero definitivo, titular efectivo de las relaciones integrantes del patrimonio hereditario, es cuando cabe plantearse la existencia de la herencia yacente. Lo importante es que la eficacia del llamamiento no suponga para el llamado a la herencia más que la atribución de la posibilidad de adquirirla si así lo desea, siendo tal circunstancia susceptible de apreciación en ambos sistemas de adquisición, en la medida en que es respectivamente reconocido el derecho a optar (aceptar o repudiar libre y voluntariamente la herencia)."*

Como acertadamente indica PUIG BRUTAU<sup>245</sup> frente a una concepción general de la herencia yacente cabe matizar que se puede hablar de herencia no aceptada,

---

Editorial La Ley. Grupo Wolters Kluwer. Madrid. 2014. Págs. 594 a 617.; CARPI MARTÍN, R.: *"La herencia yacente como parte demandada: cuatro odiseas procesales"*. RCDI. Año Núm. 90, Núm. 746. 2014. Págs. 3363 a 3391.

Y en materia jurisprudencial, cabe destacar, entre otras, las Sentencias (en lo sucesivo, Sts.) de 5 de junio de 1861, 7 de junio de 1862, 15 de marzo de 1881, Sentencias del Tribunal Supremo (en adelante, SSTs) de 12 de marzo de 1987 (RJ/1987/1435), 7 de mayo de 1990 (RJ/1990/3689), 31 de enero de 1994 (RJ/1994/643), 11 de abril de 2000 (RJ/2000/2967), 3 de marzo de 2011 (RJ/2011/2623), y Sentencia Tribunal Superior de Justicia (en adelante, STSJ) de Cataluña de 1 de julio de 2014 (RJ/2014/5528). Y las RR. de la DGRN de 2 de diciembre de 1892, 10 de marzo de 1916, 17 de marzo de 1919, 18 de noviembre de 1932, 22 de enero de 2011, 8 de septiembre de 2011 y 23 de octubre de 2012.

<sup>244</sup> *"La herencia yacente ..."*. *Op.cit.* Págs. 804 y 805.

<sup>245</sup> *"Fundamentos de Derecho..."*. *Op.cit.* t.V. Vol.1º. 1990. Págs. 189 y ss.



cuando se está en trámite de averiguar quiénes son los herederos llamados, o cuando se está pendiente de quedar adscrita la herencia a una fundación todavía inexistente. Este autor entiende que sólo se puede hablar de la herencia yacente como aquella situación en la que se encuentra la herencia “*después de la apertura de la sucesión y antes de haber aceptado el llamado como heredero que fuese conocido y capaz de aceptar*”. Y es en este marco donde los sistemas de adquisición de la herencia tienen sentido. Pero si no se acepta por desconocimiento por parte de la persona llamada a la herencia, ya sea porque el llamado falleció o premurió, o porque no es conocido, sin que pueda descartarse su existencia, la contraposición desaparece, y es aquí donde realmente se necesitan medidas importantes por parte del legislador para administrar los bienes. Sin embargo, en nuestro derecho, tanto la doctrina como la jurisprudencia han tratado esta situación como herencia yacente, y las medidas de administración y gestión del patrimonio han sido las propias de esta fase, siendo el problema de fondo, a mi juicio y como veremos en las siguientes páginas, una cuestión no abordada por nuestro ordenamiento jurídico.

La herencia yacente se enmarca dentro de las llamadas “situaciones interinas”<sup>246</sup>, a veces indefinidas, o incluso, de larga duración, pero excepcionalmente admitidas por el ordenamiento jurídico, en la que el patrimonio hereditario no tiene titular actualmente, esperando tenerlo en un breve. Ahora bien, en muchas ocasiones este lapso de tiempo es más largo de lo deseado. En este período, se dice desde época de los romanos, que la herencia yace (*hereditas iacet*), esperando a que haya un titular, lo que ya generaba en Roma múltiples problemas, de carácter práctico y teórico, especialmente en cuestiones de frutos naturales y civiles, y en tema de deudas. La complejidad del supuesto en época romana es mayor que la actual, si se tiene en cuenta la existencia en las herencias de los denominados esclavos hereditarios, así<sup>247</sup>: a) en un primer momento se concibe el patrimonio hereditario como una “*res nullius*”, pero ello genera la problemática de que se pueden ocupar los bienes; b) para solventarlo, se crea la teoría de la personalidad del difunto, pero el obstáculo de que el titular ya ha fallecido, encontrándonos ante un patrimonio sin

---

<sup>246</sup> Calificado de patrimonio de destino.

<sup>247</sup> Vid. al respecto DUPLÁ MARÍN, M.T.: “*El servus hereditarius...*”. *Op.cit.*. Págs. 29-37 y 255-261.

sujeto. c) posteriormente, surge la teoría de que el patrimonio hereditario es del heredero, de tal manera que los bienes son de éste desde el momento del fallecimiento del causante. Pero también esta teoría tiene un problema, el determinar qué pasa en el caso de que el heredero no acepte la herencia; y, d) finalmente, se crea la teoría de la *hereditas persona*.

Las fuentes justinianeas mantienen todas estas teorías, lo que ha llevado a algún autor a concebir dichas teorías como un todo, dentro de la que se ha denominado la “teoría de la herencia yacente”, esto es, en la practicidad romana, se mantienen todas las teorías usando una u otra según el acto de que se tratase y para lo que se necesitara<sup>248</sup>.

Hoy en día, siguiendo las pautas romanas, la doctrina sintetiza en tres las teorías que explican la situación en la que se encuentra la herencia: a) Los derechos y obligaciones se mantienen sin sujeto, deviniendo, pues, *res nullius*; b) La herencia representa al propio heredero y hace las veces de éste. Y, c) la herencia funciona como la persona del difunto. Más adelante entraremos en su concreto desarrollo.

Dicho lo cual, la problemática de la herencia yacente ha sido bastante tratada por parte de la doctrina española. Ésta se origina en todos aquellos ordenamientos jurídicos en los que se precisa de aceptación de la herencia para que ésta se adquiera. Y ello se debe a que, como en el nuestro, desde el momento de la muerte hasta el de la aceptación, suele existir un lapso de tiempo en que la herencia y los derechos que forman parte de ella se encuentra en una situación de *vacatio* a nivel de titularidad actual<sup>249</sup>. Existe, lo que la doctrina ha calificado como, una solución de continuidad en la titularidad de los derechos.

---

<sup>248</sup> Vid. por todos: DUPLA MARIN, M.T.: “El *servus hereditarius*”... “. *Op.cit.*; CASTRO SÁENZ, A.: “Un acercamiento civilístico a la herencia yacente”. Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña. Núm. 4. 2000. Págs. 617 a 622.; CASTRO SÁENZ, A.: “Precisiones terminológicas sobre la herencia yacente-*res nullis in bonis* y *hereditas iacet*”. *Revue internationale des droits de l'antiquité*. Núm. 48. 2001. Office International des Périodiques. Págs. 19 a 30.;

<sup>249</sup> En este sentido, STS de 14 de abril de 1971 entiende que “se hace evidente que cuando, como en este caso, se está ante una suspensión de la titularidad primitiva sobre la masa de bienes y por causa de fallecimiento, y pendiente, por tanto, del paso de ellos a otros sujetos, es obvio que el patrimonio subsiste como objeto de relaciones jurídicas, que afectan al causante y a los que posteriormente hayan de asumir la titularidad de esos bienes, pero teniendo muy presente que hasta tanto esto no ocurra, ha de

Hoy en día, la herencia yacente puede ser clasificada en voluntaria y forzosa. Es voluntaria, cuando se tiene conocimiento de quién es el heredero, pero éste no ha procedido a aceptar la herencia, hallándose ésta en una situación de administración provisional<sup>250</sup>. La herencia yacente puede calificarse de forzosa, como indica la doctrina, cuando el llamado a la herencia se encuentra, entre otras, en alguna de las siguientes situaciones: a) cuando no sea conocedor de que es llamado a la herencia, supuesto objeto del presente trabajo; b) cuando el heredero aún no existe (se daría, por ejemplo, en el supuesto en que el testador hubiera previsto la creación de una fundación a su muerte y ésta no se hubiera constituido aún); c) en el caso de que el heredero estuviera sometido a condición suspensiva; d) en el caso de una institución a favor de una persona incierta, o que nos encontremos ante una disposición genérica; e) o bien en el caso en que el llamado sea un *nasciturus*, cuando, habrá que esperar a ver si nace cumpliendo los requisitos previstos en los arts. 29 y 30 del C.c.<sup>251</sup>.

Todas estas situaciones llevan a preguntarse, ¿quién es el titular de los derechos y obligaciones del causante durante la yacencia? Y, en caso de encontrarnos ante unos bienes y derechos sin titular, ¿quién los administra? Para contestar a estas preguntas hemos de partir de las soluciones romanas antes referidas. Por motivos concretos y sin ánimo de dar con ello una respuesta general, se ha entendido que la

---

*estar representada por el que ejercita la administración, por lo que se hace procedente considerar en este caso a la actora como parte procesal para ejercitar, como lo hace, las acciones derivadas de la herencia yacente”.*

<sup>250</sup> Art. 999 y ss. del C.c.: “La aceptación pura y simple puede ser expresa o tácita. Expresa es la que se hace en documento público o privado. Tácita es la que se hace por actos que suponen necesariamente la voluntad de aceptar, o que no habría derecho a ejecutar sino con la cualidad de heredero. Los actos de mera conservación o administración provisional no implican la aceptación de la herencia, si con ellos no se ha tomado el título o la cualidad de heredero”, o bien, la administración puede ser judicial, cuando la partición la realice un contador-partidor, que podrá ser nombrado por Notario o Secretario Judicial (arts. 782 a 805 de la LEC y 92 de la LJV); también podría darse dicha administración por la concesión de un plazo para deliberar (art. 1020 del C.c.). Téngase en cuenta la nueva redacción del art. conforme a la LJV que dispone “Durante la formación del inventario y hasta la aceptación de la herencia, a instancia de parte, el Notario podrá adoptar las provisiones necesarias para la administración y custodia de los bienes hereditarios con arreglo a lo que se prescribe en este código y la legislación notarial”.

<sup>251</sup> LACRUZ BERDEJO, J.L.; y SANCHO REBULLIDA, F. de A.: “Elementos de Derecho...”. *Op.cit.* 1981. Págs. 47 y 48.; MEZQUITA DEL CACHO, J.L. en DELGADO DE MIGUEL, J.F.: “Instituciones de Derecho ...” *Op.cit.* t. V. Vol. 2º. Págs. 463 y 464.

herencia yacente seguía ligada a la persona del difunto<sup>252</sup>, pero partiendo de la ficción de que éste estaba vivo; o bien, que éstos pertenecen al futuro heredero<sup>253</sup>. Todo ello, en aras a dar una solución jurídica a la sucesión, y que se consigue, juntamente, con la retroactividad de la aceptación de la herencia. En síntesis, con el fin de defender los derechos del futuro heredero y los acreedores del caudal hereditario.

Dicho esto cabe apuntar que, hasta el momento actual, el punto de atención de la herencia yacente tanto doctrinal como jurisprudencialmente, ha sido la administración y representación del caudal relicto, con la finalidad de conservarlo para el heredero, y todo ello, sin perjudicar a acreedores y demás personas vinculadas por relaciones jurídicas con el causante. Lo realmente relevante ha sido saber quién puede o no gestionar una herencia, y si sus actos vinculan a terceros, así como los posibles efectos colaterales que éstos pueden sufrir si el heredero no está de acuerdo con los actos realizados por el administrador de la herencia. Es por ello que la STS de 12 de marzo de 1987 (RJ/1987/1435), se centra en el patrimonio del causante y esa idea de destino a la que aludíamos. En este sentido se afirma que *"la apertura de la sucesión de una persona se abre justamente en el momento de su muerte en el cual su patrimonio se transmuta en herencia yacente que no es sino aquel patrimonio relicto mientras se mantiene interinamente sin titular, por lo que carece de personalidad jurídica, aunque, para determinados fines, se le otorga transitoriamente una consideración y tratamientos unitarios, siendo su destino el de ser adquirida por los herederos voluntarios o legales"*.

Ante esta situación, una cosa parece clara, si existe una orden expresa por parte del testador en el testamento, estableciéndose qué puede y/o debe hacer el administrador de la herencia, han de seguirse sus indicaciones. En caso contrario, la ley

---

<sup>252</sup> Así, las STS de 5 de junio de 1861, 15 de marzo de 1881 o 9 de junio de 1885.

<sup>253</sup> RR. de la DGRN de 10 de marzo de 1916, 17 de marzo de 1919 y SSTs de 21 de junio de 1943, 8 de mayo de 1953 y 12 de marzo de 1987 (RJ1987/1435).

En esta concepción se puede entender que la herencia se identifica con una persona y la herencia yacente es una *res* pero sin dueño, conservada con un fin determinado. O bien entender que es un patrimonio de destino, que interinamente carece de dueño o titular pero con proyección a tenerlo (siendo esta persona la designada por el mismo testador, o la ley. En esta última concepción, se permitirá a los herederos a hacer actos de detentación, reparación, conservación, administración y defensa, siempre que sean ordinarios, como se deduce del art. 999 del C.c.

fija qué debe entenderse por administrar provisionalmente o conservar, y qué actuaciones tienen implicaciones más importantes. Ello respecto a las actuaciones positivas; no obstante, respecto de las negativas, es decir, el pago de las deudas y el cumplimiento de las obligaciones, el legislador ha sido más cauto, reconociendo legitimación pasiva a la misma herencia yacente en sí, aunque los llamados aún no hayan aceptado. Esto lleva al análisis de otro problema, y es que la herencia yacente no tiene personalidad jurídica propia y, en principio, no podría ser demandada. Ahora bien, procesalmente, existe capacidad procesal (arts. 6.1. 4º y 7.5 de la LEC y la STS del 20 de septiembre de 1982 (RJ/1982/4920), cuestión analizada ampliamente por CARPI<sup>254</sup>. Sin embargo, la delación se ha producido desde el momento de la muerte, aunque no se haya aceptado y el realizar *actos de mera conservación o administración provisional no implican la aceptación de la herencia si con ellos no se ha tomado el título o la cualidad de heredero* (art. 999-3º del C.c.)<sup>255</sup>.

---

<sup>254</sup> "La herencia yacente ...". *Op.cit.* Págs. 3363 a 3391.

En caso contrario, la legitimación activa la ostentan los llamados a la herencia, con ciertas limitaciones (art. 999 del Cc), siempre que no quieran que se considere aceptada la herencia (SSTS de 15 junio de 1982 y 16 de septiembre de 1985 (RJ/1985/4265)); y la pasiva, la propia herencia yacente y sus herederos (SSTS de 25 de junio de 1990 (RJ/1990/4892), 4 de noviembre de 1991 (RJ/1991/7928) y STS núm. 1219/1994 de 27 de diciembre (RJ/1994/10326).

El panorama es algo distinto en derecho italiano, pues existe una figura ajena a nuestro ordenamiento jurídico: el curador de la herencia yacente. Hemos de partir del hecho que existe un llamado a la herencia. Éste, antes de aceptarla, puede ejercitar las acciones posesorias tendentes a la tutela de los bienes hereditarios, sin necesidad de aprehenderlos corporalmente (art. 460.1 C.c.It). Ahora bien, todo ello, siempre que no se haya previsto el nombramiento de un curador de la herencia según lo dispuesto en el art. 528 y 460.3 del C.c.It.

El tribunal del partido judicial donde se ha abierto la sucesión, y a instancia de las personas interesadas o, incluso de oficio, puede nombrar un curador de la herencia. El art. 528.1 del C.c.It. se refiere sólo al llamado, de tal manera que se entiende que no puede darse la herencia yacente en el caso de pluralidad de herederos. Es discutible si se puede dar en la herencia yacente *pro quota*, en el supuesto en que sólo algunos de los llamados hayan aceptado la herencia, o sólo algunos están en posesión de los bienes hereditarios. Prevalece la tesis positiva, en el sentido de que el llamado *pro quota* podría ser considerado titular o poseedor sólo de la propia cuota de los bienes hereditarios.

La función del curador consiste en el deber de proceder a la realización de un inventario de los bienes que integran la herencia, así como ejercitar los derechos y velar por los intereses de la herencia. En definitiva, defiende la herencia y la administra. A título de ejemplo, debe depositar en las cajas postales o en la entidad financiera designada por el tribunal el dinero que se encuentre en la herencia, o que se obtenga por la venta de muebles o inmuebles y, por último, debe rendir cuentas de su administración (art. 529 C.c.It).

<sup>255</sup> En este mismo sentido parece manifestarse el art. 461-5 del Lib. IV del C.c.Cat.: "*Se entiende que la herencia se acepta tácitamente en los siguientes casos:*

- a) *Si el llamado hace cualquier acto que no puede hacer si no es a título de heredero.*
- b) *Si el llamado vende, da o cede el derecho a la herencia a todos los coherederos, a alguno de ellos o a un tercero, salvo que se trate de una donación o cesión gratuita a favor de todos los demás en la proporción en que son herederos.*
- c) *Si el llamado renuncia al derecho a suceder a cambio de una contraprestación o renuncia al mismo a favor de solo alguno o algunos de los coherederos."*

De todo ello extraigo las siguientes conclusiones, aplicadas al supuesto que estamos analizando en el presente estudio: en mi opinión, en los casos de desconocimiento del llamado a la herencia, por ignorancia, habitualmente, si bien existe una situación de yacencia, ésta es peculiar, pues no es el supuesto habitual de herencia conocida por los beneficiarios pero no aceptada, puesto que el hecho de que haya dicho desconocimiento por parte del llamado, determina de manera trascendental, que la apertura de la herencia no pueda producir todos sus efectos, así como la vocación y delación. Y es que la regulación de la nacencia, y sus respuestas típicas, tienen un fundamento y finalidad muy concreta: esto es, el dar solución de continuidad a una situación transitoria, permitiendo que se pueda administrar el

---

En el mismo sentido se manifestaba el antiguo art. 99 de la Compilación de Cataluña de 1960, al establecer que “*yacente la herencia, el heredero llamado podrá realizar actos posesorios de conservación, vigilancia y administración de la herencia, así como promover interdictos en defensa de los bienes. Estos actos por sí solos no implican aceptación, a menos que con ellos se hubiere tomado el título o cualidad de heredero*”. Incluso amplía las facultades previstas en el art. 999 del C.c., pues legitima al heredero para administrar el caudal, dejando la posibilidad de excluir a cualquier gestor oficioso, pues está facultado para realizar todos aquellos actos, sin que eso implique aceptación tácita.

En todos estos casos en que la herencia se encuentra yacente, el C.c. y los distintos Derechos Forales, prevén los actos de administración que se pueden realizar hasta el momento de la aceptación (todo ello, sin perjuicio de que el testador lo haya previsto, en cuyo caso, dichas reglas serán las aplicables). En este sentido:

- a) El art. 1020 (art. modificado recientemente por la LJV) del C.c. establece que “*Durante la formación del inventario y hasta la aceptación de la herencia, a instancia de parte, el Notario podrá adoptar las provisiones necesarias para la administración y custodia de los bienes hereditarios con arreglo a lo que se prescribe en este Código y en la legislación notarial.*”
- b) Si la herencia se ha deferido bajo condición, serán de aplicación los arts. 801 y ss. del C.c.
- c) En el caso de encontrarse ante la herencia del nasciturus, se aplicarán los arts. 965 (“*En el tiempo que medie hasta que se verifique el parto, o se adquiera la certidumbre de que éste no tendrá lugar, ya por haber ocurrido aborto, ya por haber pasado con exceso el término máximo para la gestación, se proveerá a la seguridad y administración de los bienes en la forma establecida para el juicio necesario de testamentaria.*”), 966 (“*La división de la herencia se suspenderá hasta que se verifique el parto o el aborto, o resulte por el transcurso del tiempo que la viuda no estaba encinta. Sin embargo, el administrador podrá pagar a los acreedores, previo mandato judicial.*”) y 967 del C.c. (“*Verificado el parto o el aborto, o transcurrido el término de la gestación, el administrador de los bienes hereditarios cesará en su encargo y dará cuenta de su desempeño a los herederos o a sus legítimos representantes.*”), supuesto también aplicable cuando el heredero es el propio nasciturus. Vid. DUPLÁ MARÍN, M.T.: “*El principio "mater semper certa est" ¿a debate? La nueva legislación sobre reproducción asistida y sus consecuencias*”. Fvndamenta ivris: terminología, principios e “*interpretatio*” (Pedro Resina Sola - Coordinador y Editor). Editorial Universidad de Almería. 2012. Págs. 309 a 320.

En los supuestos de falta de determinación del heredero, ya sea: i) porque la institución de heredero se ha realizado a favor de una persona incierta que puede resultar cierta (art. 750 del C.c.); ii) Estar en una situación de pendencia en los procesos sucesorios (ej. Declaración de herederos *ab intestato*); iii) En los supuestos relativos a la facultad de mejorar en el cónyuge viudo (art. 831 del C.c.); iv) La institución de heredero bajo condición suspensiva; v) Institución de heredero realizado a favor de una fundación testamentaria u otra persona jurídica pendiente de constitución, tanto en este caso, como en el del concebido no nacido, el régimen de administración será el determinado por el testador, y en su defecto, por lo dispuesto en el art. 801 y ss. del C.c.; y vi) por estar ejerciendo el derecho a deliberar (art. 1010.2 del C.c.), antes de aceptar o repudiar la herencia.

patrimonio del causante hasta que se produzca la aceptación del heredero, de tal manera que no se produzca perjuicio alguno. Es más, la doctrina afirma que la herencia yacente es un patrimonio de destino, ya que éste se conserva y mantiene como si realmente hubiera un titular actual, pues existe la seguridad de que lo habrá, ya fuere por voluntad del testador o por la ley. Sin embargo, nuestro punto de partida ni siquiera recoge esta hipótesis ni practicidad, pues la realidad nos demuestra que los supuestos de hecho que planteamos, suponen y provocan el abandono involuntario de la conservación del patrimonio del causante justamente por el mismo desconocimiento o ignorancia por parte del llamado. En síntesis, de todo lo hasta aquí señalado, cabe matizar que, si bien el supuesto objeto del presente estudio debe enmarcarse en este concreto momento sucesorio, esto es la yacencia de la herencia, no pretendo con él abordar un nuevo análisis sobre la herencia yacente, sino centrar la atención en el estudio de la concreta problemática generada, sin duda, por la configuración jurídica actual de la vocación y delación, títulos sucesorios por los que se llama y ofrece la herencia pero carentes de una forma o modo real que asegure en todos los casos el conocimiento del *ius delationis*: la ineficacia de la vocación y delación testamentaria por desconocimiento del *ius delationis*, por el interesado. Y ello es así, porque sólo se podrá aplicar la normativa prevista, teniendo relevancia en nuestro trabajo, si existe un tercero que sí tenga conocimiento de esa realidad, y que se haga cargo de dicho patrimonio hasta que aparezca el heredero.

#### 1.3.5. Aceptación o renuncia de la herencia: la función del Notario<sup>256</sup> y el principio de rogación

---

<sup>256</sup> Respecto a la función notarial, su organización y características en general, *Vid.* por todos: AAVV.: *"Los Notarios de Cataluña sobre la reforma y organización del Notariado Español"*. Imprenta Biográfica a cargo de J. Medina. Barcelona. 1857. Págs. 14 a 25.; GONZALO DE LAS CASAS, J.: *"Guía Notarial y del Registro de la Propiedad Inmueble"*. Redacción de la Gaceta del Notariado. Imprenta de Don Luis Palacios. Madrid. 1863.; FALGUERA, F. M.: *"Apuntes de Notaría"*. Barcelona. 1871.; RUÍZ GÓMEZ, J. E.: *"La Notaría"*. t. I. Imprenta de Antonio Pérez Dubrull. Madrid. 1879.; RUÍZ GÓMEZ, J. E.: *"La Notaría"*. t. II. Imprenta de Antonio Pérez Dubrull. Madrid. 1880.; FALGUERA, F. M. y SOLER Y VILARASAU, J.: *"Notaria: segundo curso"*. Imprenta de Pedro Ortega. Barcelona. 1885.; MORALES DÍAZ, E.: *"Contestaciones a la ..."*. *Op.cit.*; BARRACHINA Y PASTOR, F.: *"Derecho hipotecario y notarial"*. t. I y II. Imprenta de Hijos de J. Armengot. Castellón. 1910.; BARRACHINA Y PASTOR, F.: *"Derecho hipotecario y notarial"*. t. III y IV. Imprenta de Hijos de J. Armengot. Castellón. 1911.; FÁBREGA Y CORTÉS, M. D.: *"Apuntes de algunas lecciones del*

### 1.3.5.1. Aceptación y renuncia en el proceso sucesorio

Este nuevo momento o fase del proceso sucesorio tiene lugar cuando se produce la aceptación y adquisición de la herencia por el o los herederos. La aceptación es, en sí misma, la declaración de voluntad expresa o tácita<sup>257</sup> en virtud de la cual el llamado a la herencia queda investido como heredero, o legatario, en su caso,

---

*Notariado*". Imprenta editorial barcelonesa. Barcelona. 1913.; BARRACHINA Y PASTOR, F.: "*Derecho hipotecario y notarial*". t. V. Imprenta de Hijos de J. Armengot. Castellón. 1917.; CASTAÑO, M.: "*Derecho Notarial...*". *Op.cit.*; LÓPEZ PALOP, E.: "*Legislación notarial...*". *Op.cit.*; AZPITARTE Y SÁNCHEZ, R.: "*Estudios de Derecho ...*". *Op.cit.*; POU RIBAS, N.: "*Legislación Notarial*". Editorial Reus, S.A. Madrid. 1926. Págs. 37 y 320 a 331.; MENGUAL Y MENGUAL, J. M.: "*Elementos de Derecho Notarial*". t. I, II-1 y II-2. Editorial Bosch. Barcelona. 1931, 1932 y 1933.; OTERO y VALENTÍN, J.: "*Sistema de la función notarial. Doctrina, legislación. Jurisprudencia*". Artes Gráficas. N. Poncell. Igualada. Barcelona. 1933.; DE VELASCO, A.: "*Derecho Notarial*". Instituto Editorial Reus. Madrid. 1941.; GIMÉNEZ-ARNAU, E.: "*Introducción al Derecho Notarial*". Editorial RDP. Madrid. 1944.; SANAHUJA SOLER, J.M.: "*Tratado de Derecho Notarial*". t. I - Ideas fundamentales - el poder dar fe - el instrumento público. Editorial Bosch. Barcelona. 1945. Págs. 185 a 224.; SANAHUJA SOLER, J.M.: "*Tratado de Derecho Notarial*". t. II - Instrumentos públicos especiales - Protocolos - Valor del Instrumento Público. Editorial Bosch. Barcelona. 1945. Págs. 145 a 423.; CASTÁN TOBEÑAS, J.: "*Función notarial y elaboración notarial del derecho*". Instituto Editorial Reus. Madrid. 1946.; DE LA HERRÁN DE LAS POZAS, J.P.: "*Derecho Notarial (ajustado al programa de oposiciones libres a notarías de 14 de septiembre de 1945)*". Editor M. Aguilar. Madrid. 1946.; GONZÁLEZ PALOMINO, J.: "*Instituciones de Derecho Notarial*". t. I. Instituto Editorial Reus. Madrid. 1948.; ESCOBAR DE LA RIVA, E.: "*Tratado de Derecho Notarial*". Editorial Marfil. Alcoy. 1957.; MUSTAPICH, J.M.: "*Concepto del Derecho Notarial: Ensayo de una teoría general del derecho notarial*". Instituto Editorial Reus. Madrid. 1959. Págs. 19 a 64.; RIERA AISA, L.: "*Contribución a la práctica notarial a la formación de la norma jurídica*". t. IX. Anuario de Derecho Aragonés. Zaragoza. 1961-1962.; ÁVILA ÁLVAREZ, P.: "*Estudios de Derecho Notarial*". 3ª Ed. Ediciones Nauta. S.A. Barcelona. 1962.; GIMÉNEZ ARNAU, E.: "*Derecho Notarial ...*". *Op.cit.* Vol. 3º.; CHICO ORTIZ, J. M.; RAMÍREZ RAMÍREZ, C.: "*Temas de Derecho Notarial y Calificación registral del instrumento público*". Editorial Montecorvo. Madrid. 1972.; GIMÉNEZ-ARNAU, E.: "*Derecho Notarial*". Ediciones Universidad de Navarra, S.A. Pamplona. 1976.; GUTIÉRREZ DEL SOLAR, E.: "*La fe pública extranotarial*". Editorial RDP. Madrid. 1982.; MEZQUITA DEL CACHO, J.L.: "*Introducción al Notariado y al Sistema Notarial Español (la función notarial y el instrumento, en el contexto de la seguridad jurídica privada)*". Editado por el Ilustre Colegio Notarial de Barcelona. Barcelona. 1983.; COSTA MARTÍNEZ, J.: "*Reforma de la fe pública*". Editorial Guara. Zaragoza. 1984.; MEZQUITA DEL CACHO, J.L. y LÓPEZ MEDEL, J.: "*El notariado y los registros*". Ministerio de Justicia-Centro de Publicaciones. Madrid. 1986.; NÚÑEZ LAGOS, R.: "*Estudios de derecho notarial*". t. I y II. Instituto de España. Madrid. 1986.; FERNÁNDEZ, T. R.: "*El notario, la función notarial y las garantías constitucionales*". Editorial Civitas. Madrid. 1989.; MEZQUITA DEL CACHO, J.L.: "*Seguridad jurídica y sistema cautelar para su protección preventiva en la esfera privada*". t. I y II. Editorial Bosch. Barcelona. 1989.; GOMÁ SALCEDO, J. E.: "*Derecho Notarial*". Editorial Dykinson. Madrid. 1992.; ARRUÑADA, B.: "*Análisis económico del Notariado*". Colegios Notariales de España. Madrid. 1995.; PASTOR PRIETO, S.: "*Intervención notarial y litigiosidad civil*". Colegios Notariales de España. Madrid. 1995.; PAZ-ARES, C.: "*El sistema notarial. Una aproximación económica*". Colegios Notariales de España. Madrid. 1995.; ROJAS MARTÍNEZ DEL MARMOL, Mª. P.: "*El ejercicio privado de la fe pública notarial. Examen jurídico-administrativo*". Marcial Pons. Madrid. Barcelona. 2003.; AAVV: "*Nueva Legislación Notarial Comentada*". t. I - Legislación Notarial. Colegio Notarial de Madrid. Madrid. 2007.; JIMÉNEZ CLAR, A.; LEYDA ERN, C.: "*Temas de derecho notarial*". Tirant lo Blanch. Valencia. 2008.; MARTÍNEZ ESCRIBANO, C.: "*Control notarial de la legalidad*". Editorial Aranzadi. Navarra. 2010.

<sup>257</sup> También son caracteres de la aceptación, por tradición romana, el hecho de que no se puede hacer en parte, ni a plazo, ni condicionalmente, siendo el acto irrevocable. Así se deduce de los arts. 988 y ss. del C.c. "*La aceptación y repudiación de la herencia son actos enteramente voluntarios y libres.*"; y art. 989: "*Los efectos de la aceptación y de la repudiación se retrotraen siempre al momento de la muerte de la persona a quien se hereda.*"; Art. 990: "*La aceptación o la repudiación de la herencia no podrá hacerse en parte, a plazo, ni condicionalmente.*".



siéndole transmitidos, *ex lege*, los derechos, bienes y obligaciones transmisibles del causante (art. 989 del C.c.).<sup>258</sup>

---

<sup>258</sup> Es interesante mencionar que el proceso sucesorio ha tenido una evolución desde la época romana hasta nuestros días. En Roma, como veremos más adelante, se podía optar por hacer variedad de tipos de testamentos y otros actos de última voluntad. Uno de ellos, el testamento en *tabulas*, que era el que se hacía por parte de los sujetos en una *tabula*, las cuales se guardaban en el *tabularium/tabulas testamenti*, que no era otra cosa que los archivos donde se guardaban las *tabulas* (como si de un archivo de protocolo actual se tratara). Al fallecer una persona (IGLESIAS, J.: "*Derecho Romano. Historia ...*". *Op.cit.* Pág. 578.), por la *Lex Iulia de Vicesima hereditatem* (como veremos posteriormente, mediante esta ley también se estableció la obligación de pagar el impuesto de sucesiones, de tal manera que como nos explica LÓPEZ-RENDÓ RODRÍGUEZ, C.: "*De la Vicesima Hereditatum al impuesto sucesorio en el Derecho Español*". *Derecho Romano - Poder e direito. Faculdade de direito da universidade de Lisboa. Coimbra Editora. 2013. Págs. 201 a 266.*, se debía producir la lectura del testamento y delación de la herencia entre el tercer y quinto día, desde la muerte del causante (plazos que se computarán desde el retorno, para el caso del ausente), del s. 5 d.c. se estableció la obligación de depositar el testamento, que suele ser confiado en depósito a un amigo o a un templo. El testamento del causante deberá presentarse en un plazo de 5 días a contar desde el fallecimiento, ante el Pretor o una autoridad pública como la *statio vicesimae* u oficina recaudadora del impuesto sobre las herencias (tienen la facultad de intervenir en la operación los allegados próximos del difunto, así como los probables herederos, según las personas que depositarias del testamento. Se deberá contar con la presencia del máximo número de testigos que intervinieron en el testamento, y a falta de ellas, personas honorables – *virii honesti*). Éstos, junto con los *tabularii* (que era una Administración fiscal que fue ocupada inicialmente por esclavos) procedían reconocer el testamento y los sellos de éste junto con los testigos, y una vez roto el *linum*, se procedía a la lectura (llamada *recitae*) del documento. Posteriormente, se procedía a hacer la copia, se procedía a levantar acta de la ceremonia, a hacer inventario y aceptarse (son varias las maneras de aceptar la herencia previstas por el Derecho Romano: la *aditio*, la *cretio* y la *pro herede gestio*. Al respecto Vid. IGLESIAS, J.: "*Derecho Romano. Historia ...*". *Op.cit.* Págs. 541 y ss.; PANERO GUTIÉRREZ, R.: "*Derecho Romano...*". *Op.cit.* Págs. 726 y ss.) la herencia, quedando el documento depositado in *archivum* (IGLESIAS, J.: "*Derecho Romano. Historia ...*". *Op.cit.* Pág. 578. asevera que las *tabulae* quedaban depositadas para examen y copia de cualquier persona (D. 29. 3 1).

En la Edad Media y hasta mediados del s. XIX, los protocolos notariales y el *Ars notariae* nos ayudan a entender cuáles son los pasos del fenómeno sucesorio en la práctica en el momento del fallecimiento de una persona, y sus posibles diferencias con el procedimiento romano. Del análisis de la documentación (se han consultado principalmente los documentos notariales e históricos del Archivo Histórico de Protocolos de Barcelona (en adelante, AHPB), radicado en el Colegio de Notarios de Cataluña.) llego a la conclusión de que eran similares, aunque con ciertos matices: no hay escrituras de aceptación de herencia, y lo único que encontramos es documentos de inventario, donde no hay cláusula de aceptación. Así, los documentos de inventario tenían la siguiente estructura, tomando como ej. un documento del s. XVIII. Pero, sin embargo, en los formularios notariales sí que consta dicha cláusula de aceptación: así, COMES CINTILLENSI, J.: "*Viridarium artis notariatus, sive Tabellionum viretum, omnis generis contractuum et ultimarum voluntatum perpolitus*". Ex typ. Francisci Oliva. Vol. 2º, Gerundae. 1706, Págs. 466 a 467. en el formulario de aceptación de herencia con testamento establece como fórmula " *IN DEI NOMINE. Noverin Universi, quod Ego T. Filius legitimus et naturalis T. et T. coniugum defunctorum: ...In praesentia T. Notarij et T, et T restium ad haec vocatorum, specialiterque, et asseumptorum, haereditatem praedictam dictae quondam Domine Matris meae adeo, et accepto, adireque, et acceptare dico, atque declaro, cum beneficio Inventarij, quod Deo duce faciam, et facere intendo, cum illud ad praefens facere nequeam, quoniam bona dictae hereditatis sunt in parribus ultramarinis...*". En ellos, ni se mencionaba, ni se adjuntaba liquidación fiscal de ningún tipo. Por su parte, los testamentos, todos ellos prácticamente idénticos pues los Notarios de la época hacían uso de los formularios del *Ars Notariae* más importantes que son han llegado a nuestros días, y que por orden de relevancia son: Comes (s. XVIII), Galí (s. XVII) y Gibert (finales del s. XVIII) que además de contener los formularios en sí, dan explicaciones de los mismos. En época posterior se ponía en ocasiones nota de publicación del mismo, para localizar al heredero. Ahora bien, resulta curioso como dentro del estudio de estos *Ars Notariae*, sí se hace referencia al formulario de aceptación de herencia, pero en los protocolos consultados no se ha encontrado ninguna. Por tanto con ello concluyo que ese formulario no se aplicaba en el día a día. De hecho, los únicos documentos encontrados en los protocolos notariales, hasta principios del s. XX son inventarios de bienes, donde no se aceptaba expresamente la herencia. Desde la

época medieval hasta el s. XVIII, los inventarios encontrados sólo los hacían las viudas, curadores, tutores si se daba el caso, por lo que se puede afirmar que la regla general no era acudir a Notario o escribano a aceptar la herencia. Se debía hacer en instancia privada o incluso, adquirir por notoriedad según deduzco del análisis realizado pues nada se ha encontrado documentalmente, pero por las anotaciones de los escribanos parece deducirse que el impuesto de sucesiones existía, de tal manera que lo lógico sería que, a falta de constancia en documento público, se deje documentalmente alguna prueba de la liquidación oportuna. En estos inventarios tienen como curiosidad el hecho de que no se ponía el valor de los bienes, más que en los casos en los que se procedía a la almoneda, es decir, cuando para pagar las deudas de la herencia se procedía a la venta de los bienes. En el s. XIX las escrituras siguen siendo de inventario y no de aceptación, aunque se generalizan para todos los casos a finales de dicho siglo, y principios del XX. En ellas se realiza una descripción detallada de los bienes, sin valoración de los mismos (al respecto, es interesante bucear por el AHPB y los protocolos notariales para darse cuenta que, formalmente, este documento ha sufrido una evolución: los casos en los que se acudía al Notario, la redacción del documento en latín en un momento inicial, y en lenguas romances posteriormente, o incluso las menciones y advertencias fiscales y de conveniencia de inscripción en el Registro de la Propiedad. Ahora bien, es frecuente, que las descripciones de los bienes o inventarios comiencen con una manifestación de que se realiza el documento "*para evitar fraude o engaño*"; continúe con una descripción de los bienes, donde sorprende la inclusión de trapos, cajitas o platos de uso ordinario; acaba con una declaración de ser esos los únicos bienes que se han encontrado del difunto, comprometiéndose a adicionar en el caso de haber más. Sin embargo, sorprende no encontrarse con la clásica y habitual cláusula de aceptación (X acepta pura y simplemente, o a beneficio de inventario, la herencia de Z). En el s. XVIII en adelante ya se encuentra en determinados inventarios la advertencia del pago del impuesto; y con la promulgación de la LH, la de inscripción, antes citada.), exista o no posterior venta, pero no consta de manera expresa la aceptación del heredero. Sí existe una mención sobre el compromiso a adicionar los bienes para el caso de que existan más de los descritos. Además, pues, de la descripción de los bienes, y como novedad, tras la promulgación de la LH y RN en los años 1861 y 1862, se incorporan una serie de novedades. Los documentos notariales se hacen por separado -y no uno a continuación del otro-, y se establece una advertencia de la necesidad de inscribir los bienes en el Registro de la Propiedad, y tras las notas de expedición de copia, existe una nota donde se hace constar la liquidación del impuesto así como también la inscripción, en su caso, en el Registro. En Cataluña, dada la importancia de la institución del *hereu*, no es hasta en un momento posterior a la democracia, mediante la aplicación del principio de igualdad, y la existencia de varios herederos, cuando se empiezan a autorizar escrituras de aceptación y adjudicación de herencia, dejando progresivamente las escrituras de inventario. Es en estas escrituras donde se hace referencia ya a la aceptación como un acto expreso.

Vid. BUSTOSO Y LISARES, D.: "*Cartilla Real Teórica-práctica, según las leyes reales de Castilla, para Escribanos, Notarios y Procuradores*". t. I y III. Librería de Don Jofeph García Lanza. Madrid. 1757.; DE ALIAGA BAYOT Y SALÁSGUASQUI, M.: "*El escribano perfecto. Espejo de escribanos. Arte de contratar. De lo clausulado en las escrituras públicas*". t. II. Impreso por Magín Canals. Tarragona. 1789.; DE MAS Y CASAS, J.M.: "*Tratado Elemental de Notaría*". t. I. Editor Martín Trullàs. Manresa. 1835.; AAVV.: "*Manual del Escribano o Compendio del Derecho Civil Español y de procedimientos judiciales*". Imprenta de Don Ignacio Boix. Madrid. 1845.; XIMENA, J.M. Y SALOMON, I.O.: "*El Notariado en España desde su creación*". Imprenta de José C. de la Peña. Madrid. 1848.; ORTIZ DE ZÚÑIGA, M.: "*Biblioteca de Escribanos*". t. I y II. 5ª Ed. Imprenta de José Rodríguez. Madrid. 1852 y 1855.; NEGRE Y CASES, J.: "*Apuntes sobre la ciencia de dar fe*". Imprenta de Narciso Ramírez. Barcelona. 1860.; GARGANTIEL, P.: "*Recopilación del Notariado*". Imprenta de J. Antonio García. Madrid. 1866.; DE LAS CASAS, J. G.: "*Tratado de instrumentos públicos*". Imprenta de Juan Antonio García. Madrid. 1870.; GONZALO DE LAS CASAS, J.: "*Tratado General del Notariado y de instrumentos públicos*". Notariado de Madrid. Madrid. 1877.; GONZALO DE LAS CASAS, J.: "*Guía Estadística del Notariado Español*". Imprenta de la viuda e hijos de J. A. García. Madrid. 1877.; SOLER Y VILARASAU, J.: "*Notaría: segundo curso...*". *Op.cit.*; FALGUERA, F.M.: "*Formulario completo de Notaría*". 3ª Ed.. Tipografía de los sucesores de Ramirez y Caª. Barcelona. 1888.; FERNÁNDEZ CASADO, M.: "*Tratado de Notaría*". t. I y II. Imprenta de la viuda de M. Minuesa de los Ríos. Madrid. 1895.; SANCHO-TELLO Y BURGUETE, V.: "*Derecho Notarial de España*". 2ª Ed. Imprenta de Manuel Alufre. Valencia. 1900.; AAVV.: "*El Notariado y los idiomas españoles*". Instituto agrícola de San Isidro. Imprenta de Francisco J. Altés y Alabart. Barcelona. 1917.; OTERO Y VALENTÍN, J.: "*Manual de Asuntos Notariales*". Imprenta de los Sucesores de Rivadeneyra. Madrid. 1918. Págs. 19 a 187.; SANCHO-TELLO y BURGUETE, V.: "*Redacción de instrumentos públicos*". 2ª Ed. Editorial Diario de Valencia. Valencia. 1926.; VÁZQUEZ CAMPO, A.: "*Ideario Notarial: Naturaleza y*

Junto a la aceptación de la herencia, se encuentra la renuncia de la herencia. Ésta es aquella declaración de voluntad formal, expresa o tácita, en virtud de la cual los llamados a la herencia, testada o intestada, manifiestan no querer suceder en los bienes, derechos y/o obligaciones del causante.

Esto es, llamados y conocidos los herederos, ya sea por acto de última voluntad del causante o por la declaración de herederos *ab intestato*, se deberá proceder a aceptar o repudiar la herencia, siempre que el sucesor cumpla con los requisitos de capacidad y no concurran las circunstancias de incapacidad<sup>259</sup>, indignidad y desheredación previstas en el C.c.<sup>260</sup>.

En el caso de querer repudiar la herencia, será preciso emitir dicha declaración de voluntad de manera formal, tal y como establece el art. 1008 del C.c. al decir que *"La repudiación de la herencia deberá hacerse ante Notario en instrumento público."* En caso de querer aceptar, podrá hacerlo en documento privado o en escritura de aceptación de herencia, que deberá liquidar ante la Hacienda Pública. En dicha escritura deberá aportarse el Certificado de defunción, el Certificado de las últimas

---

*desenvolvimiento del poder legitimador del Estado"*. Imprenta Hijos de Santiago Rodríguez. Burgos. 1928. Págs. 13 a 81.

<sup>259</sup> En este sentido cabe recordar el art. 745 del C.c.: *"Son incapaces de suceder: 1.º Las criaturas abortivas, entendiéndose tales las que no reúnan las circunstancias expresadas en el artículo 30. 2.º Las asociaciones o corporaciones no permitidas por la ley. "*

<sup>260</sup> Tras la aprobación de la LJV se ha dado una nueva redacción al art. 756 del C.c. que dispone: *"Son incapaces de suceder por causa de indignidad: 1.º El que fuera condenado por sentencia firme por haber atentado contra la vida, o a pena grave por haber causado lesiones o por haber ejercido habitualmente violencia física o psíquica en el ámbito familiar al causante, su cónyuge, persona a la que esté unida por análoga relación de afectividad o alguno de sus descendientes o ascendientes.*

*2.º El que fuera condenado por sentencia firme por delitos contra la libertad, la integridad moral y la libertad e indemnidad sexual, si el ofendido es el causante, su cónyuge, la persona a la que esté unida por análoga relación de afectividad o alguno de sus descendientes o ascendientes.*

*Asimismo el condenado por sentencia firme a pena grave por haber cometido un delito contra los derechos y deberes familiares respecto de la herencia de la persona agraviada.*

*También el privado por resolución firme de la patria potestad, o removido del ejercicio de la tutela o acogimiento familiar de un menor o persona con la capacidad modificada judicialmente por causa que le sea imputable, respecto de la herencia del mismo.*

*3.º El que hubiese acusado al causante de delito para el que la ley señala pena grave, si es condenado por denuncia falsa."*

*Vid.* al respecto, DUPLA MARIN, M.T. y PANERO GUTIÉRREZ, R.: *"Algunas reflexiones en torno al origen de la legítima y las causas de desheredación, a la luz de la nueva jurisprudencia del TS (Sª 258/2014, de 3 de junio)"*. *Varia studia*: libro homenaje al Profesor Doctor Luis Rodríguez Ennes con ocasión de su septuagésimo aniversario (coord. por Margarita Fuenteseca Degeneffe y Modesto Barcia Lago). 2015. Págs. 771 a 780.

voluntades<sup>261</sup>. Además, copia del testamento o acta de *herederos ab intestato*. En el caso de transmisión de bienes inmuebles, las escrituras de propiedad, y los recibos del Impuesto sobre Bienes Inmuebles. En el supuesto de que haya dejado alguna cantidad dineraria en entidades bancarias, se deberán aportar los certificados de saldo de las cuentas; si hay vehículos, la ficha técnica del mismo; y si hay nichos u otras titularidades, los títulos de propiedad de dichos bienes. Se podrán deducir los gastos y cargas del causante, por lo que se deberán aportar las cantidades adeudadas mediante los correspondientes certificados (en el caso de préstamos con garantía hipotecaria, el certificado lo emite la entidad bancaria acreedora), o facturas (las más habituales, las de la residencia, última enfermedad y entierro o funeral).

Todo acto autorizado por los Notarios deberá formar parte del denominado Índice Único informatizado de actos autorizados<sup>262</sup>, que se proporciona a los Colegios Notariales respectivos y al CGN cada quince días. Estos datos, cuando tienen implicaciones fiscales, se envían a las autoridades públicas interesadas. Posteriormente, se debe abonar por parte de los herederos y/o legatarios el Impuesto de Sucesiones (en adelante, ISyD), y en caso de heredar bienes inmuebles urbanos, el impuesto de Impuesto del Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana<sup>263</sup>.

---

<sup>261</sup> Ya desde la primera versión apéndice V, que regulaba el funcionamiento del RGAUV se preveía que debía incorporarse el certificado emitido por dicho Registro en toda escritura de adjudicación o de partición de los bienes adquiridos por herencia testada. Hoy por hoy sigue siendo así y se unirá en todas las copias que se expidan de la escritura. El apéndice V del RN en su versión de 9 de noviembre de 1874, en su art. 12 establecía "*Los Notarios que sean requeridos para dar fe de actos de adjudicación ó de partición de bienes adquiridos por herencia testada, exigirán que los interesados les presenten certificado en que conste si existe ó no registrado algún otro acto de última voluntad del causante. El certificado se unirá á la matriz, y se insertará en las copias que se expidan*".

<sup>262</sup> Ya desde el nacimiento del RN y a fin de poder controlar los actos autorizados por los fedatarios públicos, en territorio español se estableció la obligación de remitir unos índices mensuales donde se hiciera constar las escrituras matrices, así como los testamentos cerrados autorizados. En este sentido el originario art. 22 del RN de 28 de mayo de 1862 ya se preveía el modelo (que se estableció por Circular de 30 de junio de 1862) a seguir para el cumplimiento de los índices. Éstos se debían remitir por orden alfabético de los otorgantes y con expresión de los números de las escrituras o testamentos cerrados, a los jueces de primera instancia y a los promotores fiscales. Éstos eran los encargados de examinar los índices, hallarlos conformes y dar su visto bueno. Una vez aprobados, se debían remitir a los Colegios Notariales respectivos (Circular de 16 de febrero de 1863 del Colegio Notarial de Cataluña y de la Isla de Mallorca, publicada en la Notaría núm. - 254).

<sup>263</sup> En adelante, IIVTNU o también conocido como Plusvalía Municipal. Respecto a la misma, *Vid.* la STC emitida el 16 de febrero de 2017, ante la cuestión de inconstitucionalidad 1012/2015 planteada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo Núm. 3 de San Sebastián en relación a la normativa foral. Ha entendido que en ciertos casos este impuesto y su aplicación es contrario al principio de capacidad económica contemplado en el artículo 31.1 de la CE.

En el supuesto de que se hereden a título universal o particular bienes inmuebles, se procederá, en el caso de que le interese al nuevo propietario, a inscribir dicha escritura en el Registro de la Propiedad competente para que así conste quien es el nuevo titular<sup>264</sup>. Aunque sabemos que la inscripción en dicho Registro no es obligatoria, en términos generales, y salvo excepciones por todos conocidas, ésta nos proporciona una seguridad esencial derivada de los principios de la regulación de éste, y que luego mencionaremos, al analizar la figura del Registrador de la Propiedad.

#### 1.3.5.2. La función del Notario y el principio de rogación

Siendo el rol del Notario fundamental en el proceso sucesorio, es preciso, a mi juicio, detenernos en el análisis de la que ha sido y es, a día de hoy, la función notarial.

La función de Notario ha estado siempre presidida por la necesidad de dotar al sistema de las relaciones entre personas de seguridad jurídica preventiva, en el marco del Estado de Derecho y sus principios fundamentales: libertad, seguridad y justicia. Y juntos a ellos, uno de carácter esencial, el llamado principio de rogación, principio clave respecto al problema objeto de este estudio y las soluciones que se propondrán a lo largo del mismo. Con este fundamento nació esta profesión, función que se encuentra recogida, hoy en día, en el art. 9 de la CE<sup>265</sup>, como principio rector del ordenamiento jurídico español. Ahora bien, esta seguridad puede tener una vertiente pública, pues da certeza al conjunto normativo, y otra privada, que es la que

---

<sup>264</sup> Desde el primer citado Apéndice V del año 1874, en su art. 13 ya se menciona la necesidad de que *"Los Registradores de la Propiedad harán constar brevemente en la inscripción de los bienes adquiridos por herencia testada ó intestada el contenido de la certificación, y la suspenderán por defecto subsanable, sólo en el caso de que ésta no se inserte en la escritura ó en el auto de declaración o aprobación judicial. Presentada la certificación, podrán verificar el asiento solicitado, cualquiera que sea el contenido de aquélla"*. (Recordemos que en el año 1874, los Notarios carecían de competencia para poder autorizar actas de herederos *ab intestato*, cualquiera fuera la relación de parentesco con el difunto.

<sup>265</sup> Art. 9 de la CE: *"1. Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico."*

2. *Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.*

3. *La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos."*

encontramos en el seno de las relaciones jurídico privadas, dando confianza a los derechos adquiridos.

El sistema notarial español<sup>266</sup>, tal y como lo conocemos hoy en día, deriva en sus líneas básicas, según SIMÓ SANTONJA<sup>267</sup>, del sistema notarial visigótico presente en la Alta Edad Media. Con ello no quiere decir que en la época romana no existieran figuras que parcialmente realizaban estas funciones<sup>268</sup>. BONO<sup>269</sup>, dedica una importante parte de su obra a explicar la importancia de los escribas profesionales (*tabellio*) y su diferencia con los *tabelliones*<sup>270</sup> que, aunque dispares por el ámbito de su actuación, tenían muchas similitudes.

---

<sup>266</sup> Al respecto, Vid. ISLA, P.P.N.: "El Notario: su origen, misión y virtudes". Tipografía Moderna a cargo de M. Gimeno. Valencia. 1925. Págs. 9 a 16.; BONO, J.: "Historia del Derecho Notarial Español". t. I-1 y I-2. Gráficas Cóndor, S.A. Madrid. 1979 y 1982.; AAVV.: "La seguridad jurídica y el Notariado". Academia Sevillana del Notariado. Editorial RDP - Editoriales de Derecho Reunidas. Madrid. 1986.; GOMÁ SALCEDO, J.E.: "Derecho Notarial". Editorial Bosch. Barcelona. 2005.; AAVV.: "El notariado y la reforma de la fe pública". Colegio Notarial de Cataluña. Marcial Pons. Ediciones jurídicas y sociales. Madrid. 2006.

<sup>267</sup> SIMÓ SANTONJA, V.L.: "El notariado español en los siglos XIII y XIV". Colegios Notariales de España. CGN. Madrid. 2007. quien explica en su libro el nacimiento de la función tal y como la conocemos en la Alta Edad Media en las Págs. 24 y ss. En este mismo sentido se pronuncian ÁLVAREZ DEL MANZANO Y RIVERA, F.: "Discurso leído ante el claustro de la Universidad de Oviedo en la inauguración del curso académico 1874 a 1875". Imp. y Lit. de Brid y Regadera. Oviedo. 1874. Pág. 20; y PAGAROLAS SABATÉ, L.: "Los archivos notariales: qué son y cómo se tratan". Ediciones Trea. Barcelona. 2007. Pág. 16.

<sup>268</sup> De hecho, la *Lex Romana Wisigothorum*, en una constitución de Constantino (*Ad legem Corneliam de Falso*) diferenciaba entre los *tabelliones* y los *decuriones*. Los primeros tenían la función de confeccionar los documentos, mientras que los segundos estaban al servicio del municipio.

Los *tabelliones* eran letrados particulares, técnicos en derecho, que tenían una plaza fija de ejercicio (*stationes*) y se dedicaban a redactar y conservar todo tipo de contratos, así como testamentos, instancias y declaraciones testificales para los tribunales. Tenían dependientes llamados *scriptores*. No tenían la consideración de funcionarios públicos, ni gozaban de fe pública.

Los *tabellio* tampoco gozaban de *publica fides*, pero sí eran responsables por su cooperación en negocios contrarios a la legalidad, o prohibidos por el derecho. En ese caso, debían denegar la formalización de dicho acto o negocio, lo que recuerda claramente a la función del notario español en el control de la legalidad. Los documentos que redactaban tenían el nombre de "*instrumentum*", origen inmediato de la forma documental notarial o del instrumento público, dado el carácter técnico y profesional de éste.

No se debe confundir los *tabelliones* con los *tabularii*, quienes cooperaban en la confección de documentos, siendo considerados funcionarios públicos, subalternos de la curia municipal. Llevaban la contabilidad, controlaban el pago y recaudación de impuestos, y sus funciones eran básicamente de carácter burocrático en el seno de la llevanza de los archivos municipales. Aunque con el paso del tiempo a los *tabelliones* en Occidente se les denominó *tabularii* en Oriente, lo que llevó al confusionismo en la denominación de los sujetos.

Al respecto, Vid. BONO, J.: "Historia del Derecho ..." *Op.cit.* Págs. 45 y ss.

<sup>269</sup> BONO, J.: "Historia del Derecho ..." *Op.cit.* Págs. 45 a 64.; PAGAROLAS SABATÉ, L.: "Los archivos notariales...". *Op.cit.* Págs. 17 y ss.

<sup>270</sup> Cuyo desarrollo se circunscribe en Grecia y Egipto, principalmente.

Posteriormente, en el *Liber Judiciorum* se recogen otras figuras como la de los juristas libres y los oficiales, ambos dedicados a la función notarial, siendo éstos cuerpos colectivos que se encontraban organizados y gozaban de una estructura. Además, sus documentos “notariales” tenían fuerza probatoria, aunque el Notario debía acudir a declarar en juicio, si vivía. En el marco de esta época de fuerte localismo y ruralización, y dentro de estas mismas categorías, nace una nueva figura recogida en los fueros municipales<sup>271</sup>, la del *scriptor*<sup>272</sup>, cuyo ejercicio inicialmente se centraba en el colectivo de los clérigos, las personas más cultas de aquella época. Con el tiempo, se fue profesionalizando, y adoptaron el nombre de *scriba*, *scriptor publicus* o *scrivanos*<sup>273</sup>. Su función se extendía a la redacción del documento de manera profesional, como experto técnico en la terminología empleada, disponiendo de ciertos formularios para su ayuda. Es en el estudio de esta época cuando, MARTÍNEZ GIJÓN<sup>274</sup> explica, en relación con la redacción de los documentos en concreto, que la partición de la herencia debía hacerse “*coram tribus vicinis...et in scriptis redacta*”, siendo posible la declaración de estos tres vecinos ante escribanos jurados. Es por tanto una manera habitual el hacer la partición de la herencia ante un número de vecinos, y un testigo cualificado, el escribano jurado. De ello cabe deducir que en la época medieval se rompe con la tendencia romana que preveía un proceso sucesorio público, en la curia y ante el “pueblo”, y se constata por dichas fuentes que, aunque pudiera intervenir una persona cuya función es el germen del hoy Notario, lo cierto es que el fenómeno de la sucesión había devenido en un acto privado<sup>275</sup>.

---

<sup>271</sup> Tales como el de Jaca, Pamplona, Huesca, Zaragoza, Sobrabe, Ribagorza, Sahagún, Oviedo y, sobre todo, el de Teruel. Vid. por todos, SIMÓ SANTONJA, V.L.: “*El notariado español ...*”. *Op.cit.* Pág. 31.

<sup>272</sup> BONO, J.: “*Historia del Derecho ...*”. *Op.cit.* t.I-1. Págs. 110 a 122; PAGAROLAS SABATÉ, L.: “*Los archivos notariales ...*”. *Op.cit.* Págs. 17 y ss.

<sup>273</sup> Vid. por todos, el interesante trabajo de SIMÓ SANTONJA, V.L.: “*El notariado español ...*”. *Op.cit.* Pág. 27 y Págs. 32 y ss., al mencionar a la evolución del notariado en los s. X a XII, y al Fuero Real de Alfonso X, que dedica al Derecho Notarial el Cap. VI, bajo la rúbrica “de los escrivanos públicos”. Y BONO, J.: “*Historia del Derecho Notarial ...*”. *Op.cit.* t.I-1. Págs. 110 y ss. Al hacer referencia a la evolución de la figura en Asturias, Navarra, Aragón, Galicia y León alrededor de los s. VIII a IX, y posteriormente en zonas como Cataluña, ya más cercanos a los s. X a XII.

<sup>274</sup> MARTÍNEZ GIJÓN, J.: “*La comunidad hereditaria y la partición de herencia en el Derecho medieval español*”. Anuario Historia Derecho Español. XXVII. 1957. Págs. 221 y ss. citado por SIMÓ SANTONJA, V.L.: “*El notariado español ...*”. *Op.cit.* Pág. 34.

<sup>275</sup> Vid. por todos, ARCHI, G.G.: “*Scritti di Diritto Romano*”. Vol. II. Studi di Diritto Privato, 2. Dott. A. Giuffrè Editore. Milano. 1981. Págs. 812 y 813., quien además recuerda la importancia de facilitar a todo romano la posibilidad de manifestar su voluntad de manera clara, y garantizando la *sinceritas testamentorum*.

Durante el resurgir boloñés, tanto glosadores como postglosadores, empiezan a crear una doctrina notarial en base a la figura del *tabellio*, *tabularius* o *tabularii* romano<sup>276</sup>, volviendo a la idea de que se trataba de un oficio público, su función era de utilidad pública, con especial aptitud técnica y moral, que se plasmaba al redactar documentos o instrumentos judiciales o extrajudiciales, siempre partiendo del citado principio de rogación<sup>277</sup>. Las obras más importantes de la época son el *Ars Dictandi*<sup>278</sup> y los formularios *Ars Notariae*<sup>279</sup>, fundamentales en la redacción de los documentos, y su estructura<sup>280</sup>; a pesar de que también se han encontrado formularios conservados, como los de Ripoll o Santes Creus. BONO<sup>281</sup> muestra la estructura y contenido de estos formularios, donde hay escrituras de manumisión, apoderamientos para pleitos, escrituras de venta, permuta, prenda inmobiliaria o censos, escrituras relacionadas con el derecho de obligaciones (de obligaciones dinerarias, de fijación de responsabilidad o de renuncia de derechos), de últimas voluntades o testamentos, y de donación.

La importancia de la figura del escribano se recoge también en el Fuero Real<sup>282</sup> de Alfonso X<sup>283</sup>, donde se le dedica un título especialmente al Notariado, el VIII, del Libro I (“De los escribanos públicos”), y en el que se puede ver reflejada claramente su

---

<sup>276</sup> BONO, J.: “*Historia del Derecho...*”. *Op.cit.* t.I-1. Págs. 167 y ss. Nos explica que para los glosadores se utilizaban de manera sinónima, aunque en todo caso parten del hecho de que se trataba, en todos los casos, de una persona pública.

<sup>277</sup> Vid. SIMÓ SANTONJA, V.L.: “*El notariado español ...*”. *Op.cit.* Págs. 40 a 46.

<sup>278</sup> Libro teórico dedicado a la precisión lógica, el estilo en los escritos y la corrección gramatical de los documentos, sin entrar en el estudio jurídico de los instrumentos. BONO, J.: “*Historia del Derecho...*”. *Op.cit.* t.I-1. Págs. 199 y ss.

<sup>279</sup> Libro compuesto por tipos documentales dedicados a la resolución de las necesidades del tráfico jurídico, muy influenciada por la *Magna Glossa* de Accursio, con especial trascendencia del trabajo previo realizado por Imerio. Sin embargo, Raniero de Perugia es quien utiliza lo ya aprendido gracias a las primeras versiones del libro para en el s. XII hacer del *Ars Notariae* también libro de formularios, corrigiendo problemas prácticos que se separaban de la teoría; obra que fue completada por posteriores personalidades tales como Salatiel o Rolandino Passagieri. Vid. al respecto, SIMÓ SANTONJA, V.L.: “*El notariado español ...*”. *Op.cit.* Pág. 51 a 54. y, en cuanto a la resurrección del derecho justiniano en Italia y sus influencias, Vid. WESENBERG, G. y WESENER, G.: “*Historia del derecho privado moderno en Alemania y en Europa*”. Traducido de la 4ª edición alemana, Wien-Köln-Graz (1985) por José Javier de los Mozos Touya. Editorial Lex Nova. Valladolid. 1998. Págs. 57 a 70. Y BONO, J.: “*Historia del Derecho...*”. *Op.cit.* t.I-1. Págs. 208 y ss.

<sup>280</sup> En cuanto a sus caracteres, contenido y utilización en España Vid. BONO, J.: “*Historia del Derecho Notarial ...*”. *Op.cit.* t.I-II. Págs. 15 a 38.

<sup>281</sup> BONO, J.: “*Historia del Derecho ...*”. *Op.cit.* t.I-1. Págs. 163 y 164.

<sup>282</sup> En adelante, FR.

<sup>283</sup> También el *Espéculo* contiene mención a la figura de los escribanos, como luego también recogerán Las Partidas, donde hablará de la institución notarial, el sistema documental y la estructura de sus fuentes; principalmente influenciada por el *Ars Notariae*.



organización<sup>284</sup>, el principio de rogación<sup>285</sup>, y la importancia de su intervención en el fenómeno sucesorio<sup>286</sup>, al que dedica fórmulas de disposiciones de última voluntad (testamentos, codicilos, donación *mortis causa*) y la de inventario de bienes hereditarios. Es por ello, junto con las leyes más locales<sup>287</sup> que se suele afirmar que tanto el Notariado como el documento público se encontraban, en el s. XIII, firmemente reconocidos<sup>288</sup>.

En el ámbito del derecho privado, como se ha mencionado, la importancia de la intervención del Notario parece radicar más en temas de usura, contratos sobre bienes inmuebles y, en materia sucesoria, testamentos y codicilos<sup>289</sup>. Aunque existen formularios de inventario de bienes, y partición de bienes entre herederos, de confirmación de partición<sup>290</sup>; pero no se menciona la obligatoriedad de hacerlos ante Notario, por lo que concluyo, por exclusión, que la regla general es que se hacían instancias privadas, cuadernos particionales o inventarios en el ámbito privado, y se procedían a liquidar ante la Administración tributaria, convenientemente. Al acudir a los archivos notariales, y tras su examen particular, se puede constatar que no existe, por regla general, la tan habitual escritura de inventario, aceptación y adjudicación de herencia. Tampoco se encuentra en los formularios más antiguos, pero sí en los ya

---

<sup>284</sup> Tanto en las formalidades legales, forma del documento y requisitos de éste, como por el hecho de que la producción de los documentos es reglada (FR 2.9.3) estableciéndose el principio de matricidad (FR 1.8.2)

<sup>285</sup> Ya sea de las partes o *por mandado* del juez (FR 1.8.1-3). Otro ejemplo de este principio lo encontramos en FR 1.8.3 al decir que “*El oficio notarial es público, e honrado y comunal para todos, por lo que el notario no puede rehusar su ministerio a cualquiera que lo solicite, ya con mandato judicial, ya por otra guisa, y debe extenderse la carta sin dilación alguna, no denegando el hacerlo por amor ni por desamor, ni por miedo ni por vergüenza de algun home*”. Vid. BONO, J.: “*Historia del Derecho ...*”. *Op.cit.* t.I-1. Pág. 239.

<sup>286</sup> BONO, J.: “*Historia del Derecho...* “. *Op.cit.* t.I-1. Págs. 238 y ss. nos lo explica con gran detenimiento, incidiendo también en la responsabilidad en el ejercicio de la función y la retribución (el arancel). (FR 4.12.1 y FR 1.8.1).

<sup>287</sup> Como sucede en Cataluña con los Usatges (usatge 148), o los fueros de ciertas localidades como Soria, Sevilla, Toledo o Cuenca, entre otros. Vid. BONO, J.: “*Historia del Derecho ...*”. *Op.cit.* t.I-1. Págs. 257 y ss.

<sup>288</sup> Vid. BONO, J.: “*Historia del Derecho ...*”. *Op.cit.* t.I-1. Págs. 235 a 348.

<sup>289</sup> Así parece deducirse del análisis de BONO, J.: “*Historia del Derecho ...*”. *Op.cit.* t.I-1. Págs. 264 y ss, al analizar la ordenación notarial de Aragón en la Compilación de 1247, la *Compilatio Maior* de Vidal de Canellas, Fuero de Estella, Tudela y Pamplona, *Costum de Valencia* de 1240, y la provisión de Pedro III de 1283 o las *Costums de Tortosa*, entre otras.

Aunque del estudio que hace el autor de dichas fuentes se deducen claramente las líneas de lo que, hoy en día, constituye el notariado, sus ejes fundamentales en caracteres de la institución notarial, y la importancia de la función junto con la forma del instrumento público, sus elementos esenciales, la validez de las disposiciones, raspaduras, interlineados y salvados, y finalmente, su valor probatorio.

<sup>290</sup> BONO, J.: “*Historia del Derecho Notarial ...*”. *Op.cit.* t.I-2. Págs. 39 a 72.

citados del s. XVII y XVIII. Por todo ello, concluyo que el fenómeno sucesorio, que parte de un proceso público en Roma, llega a ser un proceso privado, desde la Edad Media hasta mediados del s. XIX, cuando se empieza a redactar dicha escritura, dadas las excepciones mencionadas anteriormente. El complejo fenómeno sucesorio, por tanto, se convierte en un conjunto de actuaciones de carácter privado, rindiéndose cuentas únicamente con la Hacienda Pública. Es en este marco cuando se produce la promulgación de las importantes leyes como la LH o la LN, que hacen que el procedimiento sucesorio, en el caso de que existan bienes inmuebles, requiera de la intervención de Notario si se quiere gozar de la protección del Registro de la Propiedad. Hoy por hoy, el proceso se podría calificar de privado, con ciertos matices públicos: el proceso se inicia a instancia de parte, y en el caso de no existir bienes inmuebles, se puede presentar una simple instancia privada ante la Administración tributaria; en el caso de sí existir, se precisará intervención de Notario (autoridad pública), siempre que se proceda posteriormente a la inscripción en el Registro de la Propiedad. Y es todo ello, sin perder de vista la intervención de la Hacienda Pública en el momento de producirse el pago de impuestos.

En síntesis, de modo general, y desde la Edad Media, se puede constatar la oficialidad del cargo de Notario, y cómo el Estado dispensa su protección a través de la intervención judicial como medida posterior, y de la notarial como medida preventiva, documental y sustancial. Es preventiva, pues supone evitar la llegada de un futuro pleito; y documental, pues el documento notarial tiene una eficacia privilegiada dada la atribución que el Notario tiene de la fe pública. Todo documento notarial, además, hoy puede ser título ejecutivo<sup>291</sup>, inscribible en los Registros de la Propiedad y Mercantiles<sup>292</sup> y constituye plena prueba<sup>293</sup>. Permite que los sujetos puedan

---

<sup>291</sup> Art. 517 de la LEC: “1. La acción ejecutiva deberá fundarse en un título que tenga aparejada ejecución.

2. Sólo tendrán aparejada ejecución los siguientes títulos:

....

4.º Las escrituras públicas, con tal que sea primera copia; o si es segunda que esté dada en virtud de mandamiento judicial y con citación de la persona a quien deba perjudicar, o de su causante, o que se expida con la conformidad de todas las partes.

5.º Las pólizas de contratos mercantiles firmadas por las partes y por corredor de comercio colegiado que las intervenga, con tal que se acompañe certificación en la que dicho corredor acredite la conformidad de la póliza con los asientos de su libro registro y la fecha de éstos.”

<sup>292</sup> Art. 2 de la LH: “En los Registros expresados en el artículo anterior se inscribirán:

desarrollar sus libertades y derechos<sup>294</sup>, siempre en consonancia con las dos notas características de la función notarial: la independencia e imparcialidad. Independencia, pues el Notario ejerce su profesión como funcionario público que es, y aunque existen clientes, su actuación se encuentra “tutelada y regulada por el Estado”. Y es imparcial, pues actúa como figura equidistante entre las partes, conciliando sus intereses y mediando entre ellos. En este sentido, en palabras de PÉREZ DE MADRID<sup>295</sup> “no es una imparcialidad sólo formal, que deriva del estatuto notarial, sino que persigue la imparcialidad “compensadora”, protegiendo a la parte más débil del contrato, especialmente ahora que existen frecuentemente condiciones generales de la contratación, y contratación en masa, queriendo dar una especial tutela al colectivo de los consumidores<sup>296</sup>”.

---

*1.º Los títulos traslativos o declarativos del dominio de los inmuebles o de los derechos reales impuestos sobre los mismos.*

*2.º Los títulos en que se constituyan, reconozcan, transmitan, modifiquen o extingan derechos de usufructo, uso, habitación, enfiteusis, hipoteca, censos, servidumbres y otros cualesquiera reales.*

*3.º Los actos y contratos en cuya virtud se adjudiquen a alguno bienes inmuebles o derechos reales, aunque sea con la obligación de transmitirlos a otro o de invertir su importe en objeto determinado.*

*4.º Las resoluciones judiciales en que se declare la incapacidad legal para administrar, la ausencia, el fallecimiento y cualesquiera otras por las que se modifique la capacidad civil de las personas en cuanto a la libre disposición de sus bienes.*

*5.º Los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles, y los subarriendos, cesiones y subrogaciones de los mismos.*

*6.º Los títulos de adquisición de los bienes inmuebles y derechos reales que pertenezcan al Estado o a las corporaciones civiles o eclesiásticas, con sujeción a lo establecido en las leyes o reglamentos.”*

Art. 3 de la LH: “Para que puedan ser inscritos los títulos expresados en el artículo anterior, deberán estar consignados en escritura pública, ejecutoria o documento auténtico exigido por Autoridad judicial o por el Gobierno o sus Agentes, en la forma que prescriban los reglamentos.” y art. 18.1 del C.Co.: “La inscripción en el Registro Mercantil se practicará en virtud de documento público. Sólo podrá practicarse en virtud de documento privado en los casos expresamente prevenidos en las Leyes y en el Reglamento del Registro Mercantil.”

<sup>293</sup> Art. 319 de la LEC: “1. Con los requisitos y en los casos de los artículos siguientes, los documentos públicos comprendidos en los números 1.º a 6.º del artículo 317 harán prueba plena del hecho, acto o estado de cosas que documenten, de la fecha en que se produce esa documentación y de la identidad de los fedatarios y demás personas que, en su caso, intervengan en ella.

2. La fuerza probatoria de los documentos administrativos no comprendidos en los números 5.º y 6.º del artículo 317 a los que las leyes otorguen el carácter de públicos, será la que establezcan las leyes que les reconozca tal carácter. En defecto de disposición expresa en tales leyes, los hechos, actos o estados de cosas que consten en los referidos documentos se tendrán por ciertos, a los efectos de la sentencia que se dicte, salvo que otros medios de prueba desvirtúen la certeza de lo documentado.

3. En materia de usura, los tribunales resolverán en cada caso formando libremente su convicción sin vinculación a lo establecido en el apartado primero de este artículo.”

<sup>294</sup> Como contratar, hacer testamento, o aceptar una herencia. En esencia, desarrollo de su capacidad de obrar y del principio de autonomía de la voluntad recogido por nuestro ordenamiento jurídico en el art. 1255 del C.c.

<sup>295</sup> “Introducción al Derecho Notarial”. Editorial Comares, S.L. Granada. 2006. Págs. 20 y 21.

<sup>296</sup> En consonancia con las leyes protectoras de estos colectivos, especialmente, el Real Decreto Legislativo (en adelante, RDLeg) 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido

La intervención habitual de un Notario en los actos de carácter económico, familiar o personal genera una relación de confianza entre el particular y éste. Este nexo que se produce, se hace más fuerte por el hecho de que estamos ante un funcionario público, un representante del Estado profesional en derecho, que aclara las dudas que pueda tener cualquiera de las partes intervinientes de manera imparcial, y que garantiza la validez del negocio jurídico.

Ahora bien, como es sabido, la seguridad jurídica notarial no es plena, pues se encuentra limitada: en primer lugar, porque el Notario no interviene en todos los actos de la vida jurídica, sólo lo hace en aquellos que el Estado considere que por su trascendencia personal, familiar o económica, se requiere de un especial control; en segundo, porque cada Notario ejerce su ministerio de la manera que a su leal saber y entender considera oportuno, no habiendo un procedimiento, equiparable al judicial, en el que todo esté articulado, con unas ciertas garantías. Se parte de una presunción de legalidad y autenticidad de los actos que autoriza.

Si bien es cierto que al Notario se le dota de unos mecanismos y oficialidad que llevan a que los actos autorizados tengan las características antes vistas, es importante tener en cuenta que la celeridad de las transacciones jurídicas y la razonabilidad en el ejercicio de la función público-privada, llevan a entender que el acto debe estar equilibrado entre la seguridad y el servicio a los particulares. Estas características son aplicables al Notariado latino, propio de nuestro país. Sin embargo, cabe mencionar que los sistemas notariales se pueden escindir en dos grupos importantes<sup>297</sup>: 1) el sistema de Notariado latino, y que es aplicable a los países del “civil law”; y, 2) el sistema de Notariado estatal. Me detengo brevemente en ellos.

---

de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (en adelante, TRLGDCU).

<sup>297</sup> Vid. SANAHUJA SOLER, J.M: “Tratado de Derecho ...” *Op.cit.* t.I. Págs. 139 y ss.; PÉREZ DE MADRID CARRERAS, V.: “Introducción al Derecho...”. *Op. cit.* Págs. 24 y 25.; ALEXANDER, R.R.: “La función del notario en los sistemas de civil law y common law en la era de la globalización”. Colección Notariado Hoy. Editorial Bosch. Barcelona. 2013.

1.- El sistema de Notariado latino: como decía, es aquel asociado al sistema de derecho civil (o *civil law*), que se enmarca en la Europa continental. Parte de que la ley es la norma suprema y los jueces son las personas que han de interpretarla y aplicarla, por un lado. Y por otro, la figura del Notario se caracteriza por ser un funcionario público, ejerciendo la función pública por delegación del Estado respecto a ciertos actos, hechos, o negocios jurídicos concretos. Sin embargo, también es un profesional del derecho que ejerce su función de manera privada e independiente, tal y como hemos explicado, pero que tendrá un cierto control por parte del Estado en su actuación, pues como funcionario público que es, debe estar bajo su tutela el ingreso a la carrera, el número de Notarios existentes, su actividad, y su retribución. Finalmente, el ejercicio de la función notarial se plasma en un documento público, que no es más que el resultado de una labor previa de asesoramiento y consejo respecto a la voluntad y las exigencias de las partes, siempre adecuando ésta al ordenamiento jurídico. Proporciona asesoramiento imparcial a ambas partes de una transacción, asegurando la independencia e imparcialidad<sup>298</sup>, mediante unas tarifas con los límites fijados por la ley. Es por todo ello que no existe una línea divisoria clara que delimite la naturaleza pública o privada de la figura del Notario.

En el seno de su ejercicio, el Notario debe actuar con diligencia y profesionalidad, respetando la ley aplicable e investigando si se está llevando a cabo en el supuesto de hecho concreto, otorgando seguridad jurídica a sus actuaciones. Ésta se refleja en el deber de comprobar la identidad, capacidad y calidad de las partes que actúan, debiendo entender lo que están firmando, y las consecuencias de sus actos. El resultado de todo ello, es un documento notarial público, con una fuerza mayor que el privado, que colabora a dotar al ordenamiento de seguridad jurídica preventiva<sup>299</sup>.

---

<sup>298</sup> Debe evitar cualquier tipo de discriminación o favoritismo hacia una de las partes, ponderando los intereses de ambos y protegiéndolos. Y nunca podrá intervenir en una operación donde él resulte directa o indirectamente beneficiado. La imparcialidad también justificará la fuerza ejecutiva que se le da.

<sup>299</sup> La Declaración de Buenos Aires de 1948 (en la que se enmarca el Unión Internacional del Notariado Latino, en adelante UINL) ya señaló, resumiendo este sistema que “*el notario latino es el profesional del derecho encargado de una función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a este fin, y confiriéndoles autenticidad, conservar los originales de éstos y expedir copias que den fe de su contenido*”. Los países que han optado por este sistema se unen en lo que se ha denominado la UINL. En él se integran la mayor parte de los países de la UE, exceptuando los países anglosajones y nórdicos; también de América, salvo

Esta forma de entender el Notariado es propia de los sistemas romano y germano de adquisición de la herencia, teniendo mayor relevancia la figura en el primero de los supuestos, donde su papel es muy activo en el fenómeno sucesorio. En todo caso, tanto en un sistema como en otro, la tramitación de la herencia y el traspaso de bienes debe realizarse ante Notario, por lo que su participación, control e intervención son fundamentales. En el sistema romano, propio de nuestro país, su actuación se centra en el momento de la vocación y/o delación de la herencia. Durante la parte más burocrática que realizan la herencia se encuentra yacente, por lo que pueden llegar a asesorar en relación a dicha fase y las medidas que pueden llevarse a cabo. Mientras que en el sistema germano, dada la adquisición automática de la herencia, se estará hablando de una fase posterior, donde el Notario viene a confirmar por escrito y con una descripción sucinta de los bienes adquiridos *ipso iure*, lo que pasó el día de la muerte de la persona. En todo caso, el sistema germano, históricamente, no ha contado con un registro de testamentos llevado desde el Notariado, siendo el control llevado, hasta hace bien poco, exclusivamente por los Tribunales de Justicia.

2.- El sistema de Notariado estatal: los Notarios, conocidos comúnmente como, *Notary Public*, que conforman este sistema, son personas integradas en la Administración Pública o Judicial, funcionarios, que carecen de la condición de profesionales del derecho. Es el sistema propio de los estados fascistas y la antigua URSS.

Asimismo, y por otro lado, cabe apuntar que existen sistemas documentales ajenos al notarial, estrictamente hablando. En este sentido los países anglosajones, que, como bien sabemos, tienen un sistema basado en el denominado "*common law*", el juez es capital a la hora de aplicar el derecho, pues todo el sistema gira entorno a la jurisprudencia y el precedente judicial, dejando a la ley en un segundo plano<sup>300</sup>. Es por

---

los anglosajones; y finalmente, Turquía, Japón, y ciertos países africanos, dada la influencia francesa en su normativa.

<sup>300</sup> Sistema bastante semejante al presente en el Derecho Romano arcaico, como nos explica PANERO GUTIÉRREZ, R.: "*Derecho Romano...*". *Op.cit.* Págs. 53 a 55., "*sobre la base de las mores maiorum y la Ley de las XII Tablas, se constituye en Roma un sistema jurídico merced a la labor de los pontífices que, a través de su interpretatio, hacen que resulte posible en la práctica, la aplicación del*

ello, que la normativa relativa a la eficacia de los documentos no es relevante, dejando la prueba judicial en un ámbito esencialmente oral y testifical, sin perjuicio de la posibilidad de que existan ciertos documentos aportados y ratificados por el juez. Por tanto, los Notarios no existen en el Reino Unido o en los Estados Unidos de América<sup>301</sup>, donde lo que se conoce como "*public notary*" es un mero legitimador de firmas, autenticando las rúbricas estampadas en un documento, pero careciendo de fe pública, ni valorando, por ejemplo, la suficiencia de capacidad de quien firma, ni la legalidad del contenido del documento. En el Reino Unido, en concreto, para todos aquellos documentos que tienen una mayor relevancia, donde se exige que vayan sellados<sup>302</sup>, se requiere la intervención de los llamados "*solicitors*", quienes representando a cada una de las partes, redactan el documento público en cuestión. Además existen los "*Scriveners Notaries*", que se circunscriben únicamente a la "*City*" de Londres que responden, en cierto modo, a la figura del Notariado latino. El origen de los mismos se sitúa en el Arzobispado de Canterbury, que a día de hoy los sigue nombrando, y tienen como función esencial la redacción de documentos de conformidad con la normativa y forma del país extranjero donde el documento será utilizado<sup>303</sup>. Todo ello, con la finalidad de favorecer y facilitar las transacciones comerciales con el exterior.<sup>304</sup>

---

*derecho a la vida real.*" Estos pontífices fueron los primeros juristas conocidos, debiendo en el ejercicio de aplicación del derecho realizar una triple actividad: *agere, cavere* y *respondere*. Su labor posteriormente se tendrá en cuenta al hacer las recopilaciones de *iura*, especialmente importantes en la época postclásica, y que luego se recogerá en el Digesto de Justiniano.

<sup>301</sup> En adelante, EEUU.

<sup>302</sup> Conocidos como "*Act under seal or deed*".

<sup>303</sup> Un documento que nos recuerda al acta recogida en el art. 207 del RN: "*En las actas de exhibición de cosas, el Notario describirá o relacionará las circunstancias que las identifiquen, diferenciando lo que resulte de su percepción de lo que manifiesten peritos u otras personas presentes en el acto, y podrá completar la descripción mediante planos, diseños, certificaciones, fotografías o fotocopias que incorporará a la matriz. En las actas de exhibición de documentos, además, transcribirá o relacionará aquéllos o concretará su narración a determinados extremos de los mismos, indicados por el requirente, observando en este caso, si a su parecer procede, lo dispuesto en el párrafo último del artículo 237.*"

*Este tipo de acta será utilizable, entre otros supuestos:*

1.º *Para dejar constancia en el protocolo de la existencia de cosas o documentos en poder de una persona o en un determinado lugar.*

2.º *Para hacer constar la existencia de un documento no notarial cuyas firmas legitime el propio Notario autorizante, que vaya a surtir efectos solamente fuera de España en país que prevea o exija dicha forma documental.*

*En estas actas, el Notario identificará a los interesados, quienes comparecerán ante él, y en el mismo acto firmarán el documento no notarial o declararán que las firmas estampadas son las suyas, y, en todo caso, que conocen el contenido del documento y que, libre y voluntariamente, quieren que produzca los efectos que le sean aplicables conforme a lo previsto por las leyes extranjeras. El Notario, además, deberá emitir en cuanto le sea posible el juicio de capacidad legal o civil a que se refiere el*

Enlazando esta descripción de la actuación del Notario en estos países, y los sistemas sucesorios, se puede afirmar que la función de los mismos, a diferencia de lo que ocurre en nuestro país, no es muy relevante, especialmente si consideramos que el sistema parte de una estructura completamente diferente a la nuestra, mediante un sistema de *trusts* o administradores de herencia, que sustituyen en cierta manera, la función que en nuestro sistema pudiera llegar a tener desde el RGAUV hasta el Notariado.

Una vez definidos los caracteres esenciales de la función notarial, y en relación con el presente trabajo, hay que tener en cuenta que el Notario puede y suele intervenir en el proceso sucesorio a la hora de otorgar el testamento, asesorando al testador sobre las alternativas a la hora de hacerlo, e incluso, recogiendo la voluntad que se le manifiesta. Además, una vez fallecido el *de cuius*, la intervención del Notario es esencial, pues desde el momento en que el interesado entra por la puerta de la notaría, se le debe intentar ofrecer toda la ayuda a fin de poder tramitar el proceso sucesorio del causante, con todas sus garantías. Pero, como se deduce de lo anterior, los Notarios actúan por rogación, y no de oficio, por lo que ¿qué ocurre en el caso de que nadie entre por esa puerta y solicite el testamento del difunto? Los Notarios, hoy por hoy, y en el ejercicio de sus funciones, no tienen facultad para expedir copias de oficio de los testamentos, pero, en el caso de que tuvieran dicha facultad, tampoco lo

---

*artículo 156, 8.º de este Reglamento, y cumplir lo dispuesto en el mismo respecto de la intervención y representación de los otorgantes.*

*El documento, o un ejemplar del mismo, original o por fotocopia, quedará incorporado a la matriz del acta en la que se expresará, literalmente o en relación, el texto del testimonio de legitimación.*

*En dicho texto, a continuación de las firmas legitimadas, se consignarán, abreviadamente, los particulares contenidos en el acta que sean pertinentes.*

*3.º Para efectuar, conforme al artículo 262 de este Reglamento, el reconocimiento de la propia firma puesta con anterioridad en un documento que, a juicio del Notario, quedará suficientemente reseñado en el acta, o unido a ésta, original o por fotocopia.*

*4.º Para fijar el saldo líquido exigible en los préstamos o créditos en cuenta corriente concedidos por entidades de crédito, ahorro o financiación, siempre que tales operaciones y esta modalidad de fijación hayan sido pactadas en escritura pública. En virtud de la documentación exhibida por la entidad acreedora y de su concordancia con certificación de ésta, que se unirá a la matriz, el Notario levantará el acta en la que quede determinado el saldo de la cuenta”.*

<sup>304</sup> BECKERT J.: “*Inherited wealth...*” *Op.cit.* Págs. 2 y ss. apunta que, sin embargo en EEUU, el Notario, como hemos avanzado, no es más que un testigo cualificado, sin formación jurídica, que legitima las firmas puestas en un documento privado. La consecuencia de no tener un sujeto aportando seguridad jurídica preventiva ha llevado a que se encontraran sistemas alternativos al notarial: en concreto, la creación de un seguro de títulos en el tráfico inmobiliario y un sistema penal riguroso, que vela por las actuaciones correctas en el ámbito empresarial.



harían sin cerciorarse de la muerte de una persona, con la aportación del correspondiente certificado de defunción y últimas voluntades que determinen que efectivamente el testamento, que custodian en su notaría, es el último autorizado por el testador. Ello nos lleva a concluir que, si no hay un acto expreso por parte de un familiar o conocido del causante, que ponga en marcha el proceso sucesorio, desde el ámbito de las autoridades o funcionarios públicos, nadie puede actuar para dar inicio al procedimiento. Así, el Registro Civil no avisa a ningún órgano colegiado notarial, ni a los Notarios, en concreto, sobre el fallecimiento de una persona<sup>305</sup>. El hecho de que el fenómeno sucesorio se mantenga en un ámbito estrictamente privado, así como rogado, juntamente con la falta de comunicación entre los distintos órganos públicos, es lo que, como veremos, conlleva los problemas de ineficacia de la voluntad del testador que se estudian en el presente trabajo.

Nos detenemos brevemente en el análisis del principio de rogación de la función notarial, elemento, una vez visto, esencial en la problemática que estamos analizando en este trabajo. El carácter rogado de la función es la regla general en el funcionamiento o en la prestación de funciones de todo Notario, por lo que no suele actuar de oficio, o por su propia iniciativa, siendo el interesado quien le ha de solicitar su ministerio previo requerimiento. En este sentido, el art. 3.1 del RN dispone que *“El Notariado, como órgano de jurisdicción voluntaria, no podrá actuar nunca sin previa rogación de sujeto interesado, excepto en los casos especiales legalmente fijados.”*. En el momento en que existe una relación entre el Notario y el/los requirentes<sup>306</sup>, la actuación de éste es obligatoria, pues le vincula *ex lege*, siempre que se cumplan las disposiciones legales. Sin embargo, la posición del interesado es bien distinta, tiene un marcado carácter voluntario desde el momento en que se puede desvincular, siempre que no se haya autorizado documento alguno, ni su actividad perjudique a terceros.

La rogación o el previo requerimiento no es más que una declaración de voluntad que no requiere forma precisa ni expresa, pudiendo el Notario actuar a veces sin un previo requerimiento formal, como se da en el supuesto previsto en el art. 198.8

---

<sup>305</sup> A diferencia de lo que ocurre, por ejemplo, con la Hacienda Pública, quien tiene datos de la muerte y se actualizan sus bases de datos.

<sup>306</sup> Resolución, (en adelante, R.) de la DGRN de 28 de agosto de 1932.

del RN, en materia de actas. Pero, pese a su carácter no formal<sup>307</sup>, la rogación es indispensable para que el Notario actúe. Eso sí, una vez rogado, el Notario como veremos en adelante, queda vinculado por este principio y por tanto, a actuar, por lo que no puede denegar su intervención, siempre que no infrinja el marco de legalidad.

Las excepciones a dicho principio son las siguientes: 1) los casos de la autorización de actas que reúnan los requisitos del art. 61 del RN<sup>308</sup>; 2) en los casos previstos en el art. 153.1 del RN<sup>309</sup>; y, 3) en todos aquellos documentos otorgados por mí y ante mí, es decir, autorizados por el propio Notario para sí (conforme al art. 139 del RN<sup>310</sup>).

---

<sup>307</sup> Sin embargo, históricamente, la rogación debía hacerse constar en el documento, y sin dicha mención, el instrumento era nulo. Hoy por hoy, la rogación expresa se restringe al ámbito del acta, y en las escrituras es más bien de carácter tácito, pues queda subsumida en el otorgamiento y firma del instrumento. Al respecto, Vid. RODRÍGUEZ ADRADOS, A.: “*Principios Notariales*”. El Notario del Siglo XXI. Separata. Consejo General del Notariado. Madrid. 2013. Págs. 22 y ss.

<sup>308</sup> “*El notario requerido para ejercer su ministerio, a quien se impida o dificulte el libre ejercicio de sus funciones con injurias, amenazas o cualquier forma de coacción, lo hará constar, a los efectos de lo dispuesto en los artículos 550, 551.1, 552, 553, 555 y 556 del Código Penal, por medio de acta, que firmarán él mismo y los testigos concurrentes y, en su caso, la persona o personas que se presten a suscribirla, de cuyo documento se sacarán tres copias que, dentro de las veinticuatro horas siguientes, serán remitidas al Juez de Instrucción, al Presidente del Tribunal Superior de Justicia y a la Junta Directiva del Colegio Notarial. Esta tendrá legitimación para ejercitar las acciones civiles y criminales que estime convenientes, incluso para interponer la querrela en nombre propio y en el del notario*”.

<sup>309</sup> “*Los errores materiales, las omisiones y los defectos de forma padecidos en lo documentos notariales inter vivos podrán ser subsanados por el Notario autorizante, su sustituto o sucesor en el protocolo, por propia iniciativa o a instancia de la parte que los hubiera originado o sufrido. Sólo el Notario autorizante podrá subsanar la falta de expresión en el documento de sus juicios de identidad o de capacidad o de otros aspectos de su propia actividad en la autorización. Para realizar la subsanación se atenderá al contexto del documento autorizado y a los inmediatamente anteriores y siguientes, a las escrituras y otros documentos públicos que se tuvieron en cuenta para la autorización y a los que prueben fehacientemente hechos o actos consignados en el documento defectuoso. El Notario autorizante podrá tener en cuenta, además, los juicios por él formulados y los hechos por él percibidos en el acto del otorgamiento. La subsanación podrá hacerse por diligencia en la propia escritura matriz o por medio de acta notarial en las que se hará constar el error, la omisión, o el defecto de forma, su causa y la declaración que lo subsane. La diligencia subsanatoria extendida antes de la expedición de ninguna copia no precisará ser trasladada en éstas, bastando transcribir la matriz conforme a su redacción rectificada. En caso de hacerse por acta se dejará constancia de ésta en la escritura subsanada en todo caso y en las copias anteriores que se exhiban al Notario. Cuando sea imposible realizar la subsanación en la forma anteriormente prevista, se requerirá para efectuarla el consentimiento de los otorgantes o una resolución judicial. De igual modo se procederá, a tenor de lo dispuesto en el artículo 634 del Código Penal, cuando, sin incurrir en delito, se faltare al respeto y consideración debida al notario. Además, el notario podrá reclamar directamente, y bajo su responsabilidad, la asistencia de agentes de la autoridad, los cuales vendrán obligados a prestarla, con arreglo a sus respectivos reglamentos*”.

<sup>310</sup> El art. 139 del RN establece que “*Los notarios no podrán autorizar escrituras en que se consignen derechos a su favor, pero sí las que en sólo contraigan obligaciones o extingan o pospongan aquellos derechos, con la antefirma “por mí y ante mí*”.

*En tal sentido, los Notarios podrán autorizar su propio testamento, poderes de todas clases, cancelación y extinción de obligaciones. De igual modo podrán autorizar o intervenir en los actos o*

Finalmente, y como excepción, no podemos cerrar el análisis de esta figura sin mencionar el art. 179 del RN que establece que *“Los notarios que autoricen o eleven a escritura pública testamentos en los cuales conste alguna disposición de carácter benéfico o benéfico-docente, o que tenga por objeto fines de interés general, como los de asistencia social, cívicos, educativos, culturales, científicos, deportivos, sanitarios, de cooperación para el desarrollo, de defensa del medio ambiente o de fomento de la economía o de la investigación, de promoción del voluntariado, o cualesquiera otros de naturaleza análoga, remitirán a los órganos administrativos competentes que ejerzan el protectorado sobre las fundaciones creadas para el cumplimiento de dichos fines, una copia simple de la cláusula o cláusulas testamentarias correspondientes, tan luego como llegue a su conocimiento el fallecimiento del testador.*

*De igual modo los notarios que autoricen o eleven a escritura pública particiones o manifestaciones de herencia fundadas en testamentos que contengan alguna disposición de las expresadas en el párrafo anterior, notificarán mediante acta, a los órganos administrativos competentes a que se refiere el apartado anterior, el texto íntegro del testamento, con cargo a la herencia, siendo responsables, si no lo hicieren, de los perjuicios que puedan ocasionar con su negligencia. No se admitirán en ningún Registro u oficina dichas particiones si no aparecen otorgadas precisamente en escritura pública, y en ésta no consta el cumplimiento de lo dispuesto anteriormente.”*

Éste, como veremos más adelante, no es el único artículo de nuestro ordenamiento jurídico<sup>311</sup> que hace referencia a la obligación del Notario de actuación

---

*contratos en que sea parte su cónyuge o persona con análoga relación de afectividad o parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, siempre que reúnan idénticas circunstancias.*

*No podrán, en cambio, autorizar actos jurídicos de ninguna clase que contengan disposiciones a su favor o de su cónyuge o persona con análoga relación de afectividad o parientes de los grados mencionados, aun cuando tales parientes o el propio Notario intervengan en el concepto de representantes legales o voluntarios de un tercero.*

*Exceptúase el caso de autorización de testamentos en que se les nombre albaceas o contadores-partidores y los poderes para pleitos a favor de los mencionados parientes.*

*El notario no podrá autorizar o intervenir instrumentos públicos respecto de personas físicas o jurídicas con las que mantenga una relación de servicios profesionales.”*

<sup>311</sup> Referencia que se adapta desde 2007 a la regulación de las Fundaciones, específicamente, al art. 3.1 de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre de Fundaciones Estatales. Sin embargo, el artículo con la reforma de 2007 podría haberse modificado y haber recogido en él instituciones benéficas u otras entidades, personas jurídicas (Hospitales, ONGs, etc) que también suelen aparecer en testamentos u otras

sin rogación, en el seno del proceso sucesorio. Y sin duda, partiendo de que se trata de una norma necesaria y útil, cabe apuntar que ello es así siempre que tenga conocimiento del fallecimiento del testador, cosa que nunca sucede en los supuestos que se expondrán a continuación, y que rara vez es una situación con la que se encuentran los Notarios. En el caso en que estas instituciones beneficiarias sean legatarias o sean beneficiarias de algún modo en la herencia, el Notario debiera remitir a los órganos administrativos competentes que ejerzan el protectorado una copia simple parcial del acto, con la cláusula o cláusulas correspondientes.

El Notario autorizante se encuentra obligado a cumplir con esta disposición desde que conoce del fallecimiento del testador, y se haya acreditado que ese testamento es el último autorizado por el causante<sup>312</sup>, mediante la aportación del certificado del RGAUV.

Ahora bien, frente al análisis de esta norma, nos podemos encontrar ante cuatro situaciones claramente diferenciadas: una primera, en la que existe un heredero y/o albacea o ejecutor testamentario conocido, quien tramitará la herencia, se pondrá en contacto con las entidades beneficiarias y es el responsable de entregar los legados, si no están en poder del poseedor ya (ex. art. 881 a 883 del C.c.); una segunda, en la que la entidad tenía conocimiento de alguna manera<sup>313</sup> de que ella era beneficiaria de una disposición testamentaria, en cuyo caso acudirá al Notario a obtener copia del acto de última voluntad; una tercera, que nadie tenga conocimiento de la existencia ni tan siquiera de una disposición testamentaria, o del heredero, que es un tercero ajeno a la familia y desconoce cuándo el testador ha muerto o habiendo tenido conocimiento de este hecho, si es el heredero; y por último, una cuarta, en la que el Notario, conociendo que es un tercero ajeno a la familia el heredero, desconoce la circunstancia de la muerte.

---

disposiciones de última voluntad. Ahora bien, por analogía se ha venido haciendo así, interpretando ampliamente el concepto de “fundación”.

<sup>312</sup> Sin perjuicio de la existencia de testamentos posteriores complementarios.

<sup>313</sup> Bien porque el testador a la hora de hacer testamento comunicó la existencia de la disposición, y por tanto, tienen derecho a copia conforme al art. 226 b del RN; o bien porque de alguna manera un conocido se lo comunica por haber sido confidente del testador.

Las dos primeras situaciones planteadas, dado que se produce un conocimiento del *ius delationis* o existe un ejecutor testamentario, no entran dentro del supuesto de hecho planteado. Sin embargo, ante la tercera y cuarta situación, ¿qué debería hacer el Notario? ¿Debería notificar a las entidades sin saber si éste es el último testamento, pudiendo causar un error? ¿Debería de oficio hacer algún tipo de averiguación? A priori, a día de hoy, parece imposible que eso sea así por varios motivos. En primer lugar, por el principio de rogación antes explicado, eje fundamental de la función notarial. En segundo lugar, porque no corresponde a los Notarios las averiguaciones sobre la muerte o vida de las personas, habiendo un Registro Civil para controlar dichas cuestiones. Y en tercer lugar, porque cualquier actuación que pudiera llevar a cabo el Notario con los medios actuales de que dispone, llevarían probablemente a un error<sup>314</sup>, con las consecuencias que ello acarrearía, lo que implicaría un problema de responsabilidad al fedatario y de titularidades o adjudicaciones erróneas que sólo podrían resolverse por la vía judicial, con todo lo que ello implica.

Dicho lo cual y siguiendo con el tema de la rogación, debemos analizar los elementos que concurren en toda relación Notario-cliente, tras el requerimiento inicial: así, en cuanto a los subjetivos, intervienen dos sujetos, el activo o requirente y, el pasivo o Notario. Respecto al primero, ha de ser un sujeto que tenga interés legítimo, especialmente en el tema de actas y copias, que aplicado al supuesto del presente trabajo, como veremos, influirá enormemente en la solicitud de las copias de testamentos; y con legitimación y capacidad necesaria, si además debe realizar algún acto o negocio jurídico. En lo que respecta al Notario autorizante, es competente

---

<sup>314</sup> En primer lugar, porque se están datos personales del testador que podrían vulnerar el derecho constitucional de la intimidad. Además porque el Notario debe comunicar al Protectorado de una institución que sólo conocemos por el nombre, pudiendo ser otro el real, haber cambiado de denominación o haber desaparecido en el transcurso del tiempo que media entre la autorización del testamento y el fallecimiento del testador. Y finalmente, parece claro según MARTÍNEZ- GIL VICH que en el caso de ser Fundaciones acogidas a la normativa estatal a quien tenemos que notificar es a la Administración General del Estado, pero no ocurre lo mismo cuando se acoge a la normativa autonómica, en cuyo caso tendremos que dilucidar (i) si la fundación es estatal o autonómica; ¿pero con qué medios?; (ii) Si la notificación al patronato bastaría para cumplirse dicha obligación, evitando investigaciones sobre la cuestión anteriormente citada; (iii) Cómo comunicarlo: deberá hacerse mediante un acta realizada por el Notario donde, en base a la disposición reglamentaria, tiene la obligación de remitir una copia simple, entregándose ésta personalmente, a través de compañero competente, o mediante carta certificada con acuse de recibo. Los gastos, parece deducirse de segundo párrafo, serán a cargo de la herencia. Respecto al citado art. Vid. MARTÍNEZ-GIL VICH, I. en AAVV: “Nueva Legislación Notarial Comentada.”t.I. Legislación Notarial. Colegio Notarial de Madrid. Madrid. 2007. Págs. 502 a 506.

cualquiera en el supuesto de que aplique la regla general de derecho libre a escoger Notario, recogida en los arts. 3 y 126 del RN<sup>315</sup>, o el competente por razón del territorio, si es aplicable este límite conforme al art. 127 del RN<sup>316</sup>.

En cuanto a la naturaleza jurídica de relación que se genera entre el interesado y Notario<sup>317</sup>, ésta ha sido estudiada por la doctrina francesa, como nos explica GOMÁ SALCEDO<sup>318</sup>, entendiendo que o bien estamos ante un contrato de arrendamiento de servicios, obra o mandato; o ante un cuasi-contrato. Sea como fuere, en realidad estas soluciones no son del todo precisas, pues hay que recordar que la obligación del

---

<sup>315</sup> El art. 3 del RN: “El Notariado, como órgano de jurisdicción voluntaria, no podrá actuar nunca sin previa rogación de sujeto interesado, excepto en casos especiales legalmente fijados.

*Los particulares tienen el derecho de libre elección de notario sin más limitaciones que las previstas en el ordenamiento jurídico. La condición de funcionario público del notario impide que las Administraciones Públicas o los organismos o entidades que de ellos dependan puedan elegir notario, rigiendo para ellos lo dispuesto en el artículo 127 de este Reglamento.*

*La prestación del ministerio notarial tiene carácter obligatorio siempre que no exista causa legal o imposibilidad física que lo impida.*

*La jurisdicción notarial, fuera de los casos de habilitación, se extiende exclusivamente al Distrito Notarial en que está demarcada la Notaria.”*

El art. 126 del RN: “Todo aquél que solicite el ejercicio de la función pública notarial tiene derecho a elegir al notario que se la preste, sin más limitaciones que las previstas en el ordenamiento jurídico, constituyéndose dicho derecho en elemento esencial de una adecuada concurrencia entre aquellos.

*En las transmisiones onerosas de bienes o derechos realizadas por personas, físicas o jurídicas, que se dediquen a ello habitualmente, o bajo condiciones generales de contratación, así como en los supuestos de contratación bancaria, el derecho de elección corresponderá al adquirente o cliente de aquellas, quien sin embargo, no podrá imponer notario que carezca de conexión razonable con algunos de los elementos personales o reales del negocio.*

*A salvo de lo dispuesto en el párrafo anterior, se estará a lo dispuesto en la normativa específica. En defecto de tal, a lo que las partes hubieran pactado y, en último caso, el derecho de elección corresponderá al obligado al pago de la mayor parte de los aranceles.*

*Los notarios tienen el deber de respetar la libre elección de notario que hagan los interesados y se abstendrán de toda práctica que limite la libertad de elección de una de las partes con abuso de derecho o infringiendo las exigencias de la buena fe contractual.”*

<sup>316</sup> El art. 127 del RN establece que “No obstante lo previsto en el artículo anterior, cuando el otorgante, transmitente o adquirente de los bienes o derechos, fuere el Estado, las Comunidades Autónomas, Diputaciones, Ayuntamientos, o los organismos o sociedades dependientes de ellos, participados en más de un cincuenta por ciento, o en los que aquellas Administraciones Públicas ostenten facultades de decisión, los documentos se turnarán entre los notarios con competencia en el lugar del otorgamiento.

*Dichos documentos deberán otorgarse en población en que la entidad, organismos o empresa tengan su domicilio social, o delegación u oficina o, en su caso, donde radique el inmueble objeto del contrato.*

*Para los documentos en que, por su cuantía, esté permitido que el notario perciba la cantidad que acuerde libremente con las partes, las Administraciones Públicas y Entes a que se refiere el párrafo primero de este artículo podrán elegir notario sin sujeción al turno, atendiendo a los principios de concurrencia y eficiencia en el uso de recursos públicos.*

*Cuando el adquirente fuere un particular, éste podrá solicitar del Colegio Notarial la intervención de notario de su libre elección, que deberá ser atendida.”*

<sup>317</sup> Reconocida ya por la DGRN en R. de 24 de agosto de 1932, que admite que existe una relación entre el fedatario y los requirentes, pero no precisa su naturaleza.

<sup>318</sup> GOMÁ SALCEDO, J. E.: “Derecho Notarial Notarial...”. *Op. cit.* Pág. 52.

Notario de actuar nace de la ley y no de un contrato, lo que supone un problema para acoger alguna de las anteriores posturas, tesis por la que me inclino,

En lo que respecta a los elementos objetivos cabe señalar que el requerimiento ha de encontrarse dentro de los límites competenciales del Notario, en relación con la materia, y éste ha de situarse en el marco de la legalidad (art. 145 del RN).

Finalmente, y en relación con los elementos formales, ya hemos avanzado que la rogación no está sujeta a reglas de forma estrictas, por lo que, si a juicio del Notario ha habido una solicitud indubitada por parte del interesado, éste deberá actuar. El requerimiento puede hacerse oralmente o por escrito, siendo la regla general el hacerlo por medio de la comparecencia física ante el Notario por parte del interesado o de su apoderado. También puede hacerse por acta-exhorto autorizada por un Notario quien remite a otro Notario, requiriéndole su actuación<sup>319</sup>. Incluso puede hacerse por carta con firma legitimada o conocida por el Notario en caso de urgencia (art. 205 del RN) o por instancia suscrita con firma electrónica avanzada atribuida al requirente por un prestador de servicios de certificación, acreditado con certificado reconocido (art. 114 de la referida Ley 24/2001).

Frente al requerimiento hay un deber de prestación de la función, no pudiéndose decidir si se ejerce o no ésta. Así se recoge en el art. 2 de la LN al establecer que *“El Notario que, requerido para dar fe de cualquier acto público o particular extrajudicial, negare sin justa causa la intervención de su oficio, incurrirá en la responsabilidad a que hubiere lugar con arreglo a las leyes”*. Paralelamente los arts. 3.3 y 145.2 del RN disponen respectivamente que *“La prestación del ministerio notarial tiene carácter obligatorio siempre que no exista causa legal o imposibilidad física que lo impida.”* Y *“Dicha autorización e intervención tiene carácter obligatorio para el notario con competencia territorial a quien se sometan las partes o corresponda en virtud de los preceptos de la legislación notarial”*. Es infracción grave injustificada el negar el ministerio, conforme el art. 349.b) del RN, pero no existe un plazo para

---

<sup>319</sup> Tradicionalmente se había hecho por carta, pero actualmente también cabe el requerimiento por medios electrónicos o telemáticos de conformidad con el art. 110 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social

hacerlo, tal y como se manifiesta la R. de la DGRN de 14 de noviembre de 2001, que establece que la aceptación o denegación de la prestación de funciones, dependerá de los usos, la buena fe y la urgencia<sup>320</sup>.

Por último, no hay que olvidar que el ejercicio notarial suele desarrollarse en el propio despacho o estudio del Notario por regla general, salvo que se esté ante una situación de imposibilidad de desplazamiento, como podría ser el de un testamento de una persona impedida o por urgencia<sup>321</sup>. Todo ello, siempre que quede clara la intención de las partes, logrando así la independencia e imparcialidad por parte del Notario<sup>322</sup>.

De todo ello deducimos, como ya he avanzado con anterioridad, que el Notario no actuará, ni firmará documento alguno si no se le ha requerido para ello, tampoco expedirá copias, ni realizará averiguaciones o acciones acerca de la vida o muerte de un sujeto que accidentalmente, o no, hizo su testamento con él, con el que no vuelve a tener contacto. Es por ello, que cuando una persona fallece, el Notario no tiene conocimiento de esta circunstancia, pues carece de dicha información, y sólo cuando se le presenta alguien interesado, es cuando la maquinaria del proceso sucesorio se pone en marcha, sin poder denegar su ministerio. Esta ausencia de actuación de oficio puede generar en la práctica, como veremos más adelante, la imposibilidad de dar cumplimiento de la voluntad del causante contenida en su testamento, en el caso de haberse hecho, o lo dispuesto en la ley, en caso de no haberlo. Y son justamente éstos los supuestos que vamos a analizar, y las posibles soluciones para evitar que esto tenga lugar.

Tras la aceptación de la herencia, ésta se puede encontrar en distintas situaciones. Así, se hablará de herencia indivisa, dividida o adjudicada: ésta existe desde el momento en que en una sucesión existen varios herederos y se ha producido

---

<sup>320</sup> Sin perjuicio de las excepciones al principio de rogación antes apuntadas.

<sup>321</sup> Al respecto sería importante tener en cuenta las normas propias de cada Colegio Notarial, que regulan, en su reglamento de régimen interior, la posibilidad de salida del despacho notarial para las firmas.

<sup>322</sup> Al respecto, *Vid.* la R. de la DGRN de 3 de mayo de 1994.



la delación a favor de los mismos, quienes han aceptado la herencia, pero, o bien que no han realizado aún la partición y, por tanto, se encuentran en una situación de comunidad<sup>323</sup>; o bien, se ha producido la partición de la herencia y se han adjudicado a todos los coherederos los bienes y derechos hereditarios entre ellos y en proporción a sus cuotas respectivas. (arts. 1051 y 1058 del C.c.). Dicho lo cual, por exceder de los objetivos del presente trabajo, simplemente dejamos indicadas dichas situaciones sin entrar en el análisis de cada una de ellas.

### 1.3.6. El albacea<sup>324</sup>, contador-partidor y otros ejecutores testamentarios<sup>325</sup>

<sup>323</sup> Arts. 392 y ss. del C.c.

<sup>324</sup> En las fuentes romanas no se encuentra disposición alguna sobre la ejecución y cumplimiento de las últimas voluntades (a excepción de ejemplos contados en los que el testador deja como heredero a un tercero ajeno la ejecución testamentaria). Y no encontramos reglas sobre el uso y las funciones de éstos; es en la época de los emperadores cristianos cuando empieza a florecer la institución del ejecutor testamentario, respondiendo a las necesidades existentes, e interviniendo en muchas ocasiones a responsables eclesiásticos del lugar de origen del testador.

Distinta visión sobre la figura tiene PUIG BRUTAU, J.: *"Fundamentos de Derecho..."*. Op.cit. Vol. 1º. 1990. Págs. 438 a 440, pues entiende que el albaceazgo no cuadra con el sistema romano de la *successio*, pero sí con el de adquisición por universalidad, pues sigue un criterio de liquidación inherente a la institución del ejecutor testamentario, quien representa intereses y, en base a una concepción económica de la herencia, liquida el caudal relicto. Así explicado y desde este punto de vista, lo acerca más a un sistema anglosajón.

<sup>325</sup> Respecto a los ejecutores de la voluntad testamentaria, Vid. por todos: FALCÓN, M.: *"Exposición doctrinal del ..."*. Op. cit. Págs. 297 a 306.; DOMINGO DE MORATÓ, D. R.: *"El Derecho Civil ..."*. Op. cit. Págs. 188 a 191.; RAMOS BASCUÑANA, R.: *"De las sucesiones ..."*. Op. cit. 1898. Págs. 301 a 353.; COSTA, J.: *"Fideicomisos y albaceazgos de confianza y sus relaciones con el Código Civil Español"*. Librería General de Victoriano Suárez. Madrid. 1905.; MARTÍ MIRALLES, J.: *"Herederos de confianza y herederos distributarios"*. t. I. Imprenta de Hijos de Domingo Casanovas. Barcelona. 1920.; MARTÍ MIRALLES, J.: *"Herederos de confianza y herederos distributarios"*. t. II. Imprenta de Hijos de Domingo Casanovas. Barcelona. 1921.; GARCÍA MARTÍNEZ, F.: *"Derecho Civil. Contestaciones ..."*. Op. cit. 1942. Págs. 386 a 397.; CONTURSI LISI, L.: *"Esecutore testamentario"*. Editorial CEDAM. Padova. 1950.; GÓMEZ MORÁN, L.: *"El ejecutor testamentario en el derecho comparado"*. Instituto Editorial Reus. Madrid. 1950.; ALBALADEJO GARCÍA, M.: *"La ocupación del cargo de albacea"*. Separata de Revista de Derecho Notarial (en adelante, RDN). XII. Abril-junio. Madrid. 1956.; OSSORIO MORALES, J.: *"Manual de Sucesión..."*. Op. cit. 1957. Págs. 424 a 463. y 2001. Págs. 319 a 348.; GÓMEZ YSABEL, J. J.: *"Problemas fundamentales del ejercicio del albaceazgo"*. Instituto Editorial Reus. Centro de enseñanza y publicaciones S.A. Madrid. 1963.; PUIG FERRIOL, L.: *"El albaceazgo"*. Editorial Bosch. Barcelona. 1967.; ALBALADEJO GARCÍA, M.: *"El albaceazgo en el derecho español"*. Editorial Tecnos. Madrid. 1969.; BATISTA MONTERO-RÍOS, J.: *"Estudios sobre la ..."*. Op.cit.; DE ARVIZU Y GALAGARRA, F.: *"La disposición 'mortis-causa' en el Derecho Español de la Alta Edad Media"*. Ediciones Universidad de Navarra S.A. Pamplona. 1977. Págs. 309 a 349.; ESPÍN CÁNOVAS, D.: *"Manual de Derecho ..."*. Op. cit. 1978. Págs. 241 a 249.; DÍAZ SOLES, A.: *"El contador partidor testamentario"*. Libros jurídicos, S.L. Madrid. 1996.; CARBALLO FIDALGO, M.: *"Las facultades del contador-partidor testamentario"*. Editorial Civitas. Madrid. 1999.; ROMÁN GARCÍA, A.: *"Instituciones de Derecho ..."*. Op. cit. Págs. 179 a 188.; SIMÓ SANTONJA, V.L.: *"La planificación sucesoria, ..."*. Op.cit. Págs. 74 a 79.; LETELLIER, F.: *"L'exécution testamentaire"*. t. IV. Collection de Thèses. Editorial Defrénois. Paris. 2004.; GONZÁLEZ ACEBES, B.: *"El contador-partidor dativo"*. Tirant Lo Blanch. Valencia. 2006; O'CALLAGHAN, X.; ABELLA, J.M.; CAMPO, E.; FERNÁNDEZ, M.B.; FERNÁNDEZ, M.A.; GALVÁN, Á.; OSTOS, M.J.; y, ROBLES, P.: *"La partición"*. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A.; Madrid. 2006.; COSTAS RODAL, L.: *"La ineficacia de la partición de herencia"*. Servicio de Publicaciones de la Universidad Rey Juan Carlos

En líneas generales, establece el art. 671 del C.c. que *"Podrá el testador encomendar a un tercero la distribución de las cantidades que deje en general a clases determinadas, como a los parientes, a los pobres o a los establecimientos de beneficencia, así como la elección de las personas o establecimientos a quienes aquéllas deban aplicarse"*.

Históricamente, encontramos las primeras menciones o regulaciones claras, en relación con los ejecutores testamentarios, en las Partidas en su Ley 1, del Tít. 10 bajo el Tít. *"De los testamentos que han de cumplir las mandas Testamentarios son llamados aquellos que han de seguir y cumplir las mandas y las voluntades de los difuntos, que dejan en sus testamentos"*. *"Ley 1: Cabezaleros y testamentarios y mansesores, comoquiera que tienen nombres distintos, el oficio de ellos uno es; y en latín llámanlos fideicommissarios, porque en la fe y en la verdad de estos hombres tales dejan y encomiendan los que otorgan los testamentos hechos de sus almas. Y tienen gran provecho estos tales cuando hacen su oficio lealmente, y se cumplen más pronto por acucia de ellos las mandas que son puestas en los testamentos; y puédenlos establecer para esta estando ellos presentes ante los que otorgan los testamentos, y aunque no lo estén."* También la Novísima Recopilación, en su Ley 10, Tít. XXI, Lib. X, hace referencia a ellos, al disponer que *"Con el fin de evitar que el caudal e los pupilos y huérfanos se disipase en diligencias judiciales y en costas, ..., adoptó el mi consejo el medio de conceder permiso a los testadores, para que luego que fallezcan, formen los*

---

- Editorial Dykinson. Madrid. 2005.; COBAS COBIELLA, M.E.: *"El Albaceazgo"*. Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial (en adelante, RdP). Núm. 19. Editorial Aranzadi. Navarra. 2007.; RIVAS MARTÍNEZ, J.J.: *"Derecho de Sucesiones. ..."*. Op. cit. t. III. 2009. Págs. 2243 a 2263.; GOMÁ SALCEDO, J. E.: *"Instituciones de Derecho ..."*. Op. cit. 2010. Págs. 3115 a 3145.

Y respecto a la partición de la herencia, Vid. CAMINERO, E. G.: *"Tratado teórico-práctico sobre la partición de la herencia"*. 3ª Ed. Editorial Reus. Madrid. 1927.; GARCÍA MARTÍNEZ, F.: *"Derecho Civil. Contestaciones ..."*. Op. cit. 1942. Págs. 214 a 226.; GARCÍA MARTÍNEZ, F.: *"Derecho Civil. Contestaciones ..."*. Op. cit. 2ª Ed. 1942. Págs. 438 a 463.; SEOANE SPIEGELBERG, J.L.: *"Derecho de Sucesiones. Donación"*. Consejo General del Poder Judicial. Madrid. 1995.; ROMÁN GARCÍA, A.: *"Instituciones de Derecho ..."*. Op. cit. Págs. 93 a 127.; SANTOS BRIZ, J. (Director); SIERRA GIL DE LA CUESTA, I. (Coordinador): *"Tratado de Derecho ..."*. Op.cit. t. VI. 2003. Págs. 67 a 126.; ROCA-SASTRE, R. M.; PUIG BRUTAU, J.: *"Estudios de derecho ..."*. Op. cit. 2009. Págs. 425 a 451.; SAN SEGUNDO MANUEL, T.: *"La partición parcial de la herencia"*. RCDI. Año núm. 85. Núm. 712. 2009. Págs. 939 a 942; GOMÁ SALCEDO, J. E.: *"Instituciones de Derecho ..."*. Op. cit. 2010. Págs. 3313 a 3407.; SOLER BELDA, R.R.: *"Partición de herencia e impuesto de sucesiones"*. Actualidad civil. Núm. 6. 2014.; POUS DE LA FLOR, M.P.: *"Partición de la herencia"*. Juruá Editorial. 2016.

*aprecios, cuentas y particiones de sus bienes los albaceas, tutores o testamentarios que señalen, como sujetos imparciales, íntegros y de su total confianza, cumpliendo después dichos testamentarios con presentar las diligencias ante la Justicia del pueblo para su aprobación, y que se protocolice en los Oficios de los Juzgados del Juez ante el que se presenten...”*

En el marco de estos “sujetos imparciales, íntegros y de su total confianza”, encontramos varias figuras, entre las que podemos destacar el albaceazgo, el contador-partidor, los administradores de herencia, los herederos de confianza o las fiducias sucesorias, éstas dos últimas, en el marco de los derechos forales<sup>326</sup>. De hecho, hasta la aceptación del derecho hereditario por los herederos, pueden existir tres cargos recogidos en nuestro C.c.<sup>327</sup>: el de los albaceas (arts. 892 y ss. del C.c.), el de los

---

<sup>326</sup> En Aragón y Cataluña, especialmente. Al respecto, *Vid.* N. 338

<sup>327</sup> Dentro de los ejecutores testamentarios, y por tanto, sujetos que acudan a los despachos notariales a poner en marcha el proceso sucesorio, también se encuentran algunas figuras propias del derecho foral, entre las que destaco al heredero de confianza (Al respecto, *Vid.*: BALCELLS Y TARRAGONA, M.: *"Manual del testador catalán"*. Imprenta de la viuda é hijos de J. Abadal. Igualada. 1860. Págs. 135 y 136; DE BROCA, G.M.; AMELL J.: *"Instituciones del derecho civil catalán vigente"*. Imprenta Barcelonesa. Barcelona. 1880. Págs. 387 y ss.; BONEL Y SANCHEZ, L.: *"Código Civil Español..."*. *Op. cit.* t.III. 1890. Págs. 766 a 768.; CORBELLÀ, A.: *"Manual de Derecho Catalán"*. Imprenta viuda de Vidiella y Pablo Casas. Reus. 1906.; MARTÍ MIRALLES, J.: *"Herederos de confianza ..."*. *Op. cit.* t. I. 1920.; MARTÍ MIRALLES, J.: *"Herederos de ..."*. *Op. cit.* t. II. 1921.; BORRELL Y SOLER, A.: *"Derecho Civil vigente en Cataluña"*. t. V. 2ª Ed. Editorial Bosch. Barcelona. 1944. Págs. 194 a 205.; FIGA FAURA, L.: *"Manual de Derecho Civil Catalán"*. Editorial Bosch. Barcelona. 1961. Págs. 434 y ss.; LACRUZ BERDEJO, J.L.; SANCHO REBULLIDA, F. de A.: *"Elementos de Derecho ..."*. *Op. cit.* 1981. Págs. 415 a 419.; MALUQUER DE MOTES, C.: *"Introducción al derecho privado de Cataluña"*. Editorial Ariel, S.A. Barcelona. 1985. Págs. 162 a 163.; PUIG FERRIOL, L.; ROCA TRÍAS, E.: *"Institucions del Dret ..."*. *Op. cit.* 1988. Págs. 565 a 568.; PUIG BRUTAU, J.: *"Compendio de Derecho ..."*. *Op. cit.* 1990. Págs. 643 a 645 y 698 a 699; Págs. 754 y ss.; PUIG FERRIOL, L.; ROCA i TRIAS, E.: *"Institucions del Dret Civil de Catalunya"*. *Op. cit.* Vol. 3º. Dret de Successions. 7ª Ed. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia. 2009. Págs. 281 a 287.; ROCA SASTRE, R. Mª. PUIG BRUTAU, J.: *"Estudios de Derecho ..."*. *Op. cit.* Vol. II. 2009. Págs. 141 a 147). Éste puede tener la misma función que el contador-partidor y albacea, pues si tiene conocimiento de su designación, puede deshacer la situación de desconocimiento del *ius delationis* realizada a favor de un llamado. Ésta se define como “Institución típica del Derecho foral catalán, que consiste en designar a determinada persona para la percepción de la herencia con el fin de darle el destino que el testador le hubiese comunicado reservadamente, ya de palabra, ya por escrito. También la persona a cuya fe encomienda el testador alguna manda o herencia para entregarla en manos de otro” (DE CASSO y ROMERO, I. y CERVERA y JIMÉNEZ-ALFARO, F. (Directores): *"Diccionario de Derecho G-Z"*. Editorial Labor, S.A. Talleres Gráficos Ibero-Americanos. Barcelona. 1950. Págs. 2061 y ss.). Pese a esta primera definición, también la encontramos en el Derecho Navarro (Leyes 289 a 295 de la CN). así nombrada. Y como figura cercana a la misma, conocemos actualmente de la fiducia sucesoria, en el derecho aragonés. De hecho, PUIG FERRIOL, L.; ROCA TRÍAS, E.: *"Institucions del Dret ..."*. *Op. cit.* 2009. Pág. 282, la califica de verdadera fiducia testamentaria, siendo el heredero de confianza fiduciario del testador, actuando como verdadero heredero o legatario frente a terceros mientras no revele la confianza. Y aunque se trate de un heredero en sentido formal, será cuando lo revele que tendrá la condición de albacea – así, la STS de 2 de noviembre de 1944.

---

El origen del heredero de confianza, según BORRELL Y SOLER en "*Derecho Civil vigente...*". *Op. cit.* t. V. 1944, se sitúa en el "*tacitum fideicomissum*" de los romanos, que era la figura que se utilizaba para beneficiar por testamento a personas incapaces o indignas de suceder. Pero es sabido que el Derecho Romano prohibía al testador deferir a otra persona la designación de heredero, al ser un hecho personalísimo del testador (así Gai I. 32). En lo que sí están de acuerdo todos es que el origen de la figura se encuentra en el Derecho Canónico, en las Decretales Gregoricas (la 1212) en virtud de la cual se podía dejar a la disposición de otra persona las últimas voluntades, en virtud del principio "*qui extremam voluntatem in alterius dispositionem committit non videtur descedere intestatus*".

La institución choca con las menciones que encontramos en el C.c., que solicitan que la expresión de la última voluntad de toda persona, ha de ser clara, precisa y determinada. Esta institución está prohibida en derecho español común dado el principio según el cual la *testamentifactio* activa es un acto esencialmente personal del testador (art. 785.4 del C.c.: "*No surtirán efecto: ...4.º Las que tengan por objeto dejar a una persona el todo o parte de los bienes hereditarios para que los aplique o invierta según instrucciones reservadas que le hubiese comunicado el testador.*"). Sin embargo, los testadores, en ciertas ocasiones, no quieren cumplir con ello, y hacen uso de este medio, haciendo valer su voluntad póstuma por medio del secreto, de la confianza. La figura tiene como característica fundamental el hecho de que el llamado heredero de confianza, no es heredero, sino un mandatario encargado de transmitir a un tercero la herencia, haciendo realidad el encargo del testador, constituyéndose así, en un verdadero ejecutor testamentario. No se debe confundir la figura con la sustitución fideicomisaria, pues en ésta última, existen dos llamamientos, frente al único que hay en el heredero de confianza, siendo un mero mandatario o ejecutor de la voluntad del testador. Es por ello, que no se podrá detraer la cuarta trebeliánica, en el caso de que exista un heredero de confianza. *Vid.* MARTÍ MIRALLES, J.: "*Herederos de confianza ...*". *Op. cit.* t. I. Págs. 28 y ss.

El gran problema en la práctica de dicha institución reside en los abusos (de confianza) que de ella se puede hacer, y que han sido frecuentes históricamente. En este sentido, el heredero goza de gran libertad de acción, pudiendo burlar la ley, y transmitir la herencia a una persona indigna o a un deudor, dejando de lado a los acreedores, o simplemente comprometerse con el testador a seguir sus instrucciones y luego hacer algo totalmente distinto. Pero permite, por contra, disfrutar de un fin piadoso o cultural, o evitar problemas entre las familias. De ahí que el uso que aún se pueda encontrar en pocos territorios, Aragón, Cataluña y Navarra (reconocido por los arts. 424-11 a 424-15 de la Ley de 10 de julio de 2008, del Lib. IV del C.c.Cat, relativo a las sucesiones; también por las Leyes 289 a 295 de la CN, así como por los arts. 439 a 463 del DL de 22 de marzo de 2011, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba, CDFA.

De igual manera, aunque no se denomine heredero de confianza, se permite el testamento por comisario en el País Vasco, arts. 30 a 46 de la LDCV y en Galicia según los 196 a 202 de la LDCG. Su uso es casi testimonial, siendo el más frecuente el del nombramiento como heredero de confianza a la mujer viuda por parte del marido testador y causante, para que transmita la herencia a los hijos de ambos (Art. 424-11 del C.c.Cat: "*Institución de heredero o legatario de confianza.- 1. El testador puede instituir herederos o legatarios de confianza a personas físicas determinadas para que den a los bienes el destino que les haya encomendado confidencialmente, de palabra o por escrito. 2. El testador puede facultar a los herederos o legatarios de confianza para que, si algunos de ellos mueren antes de la revelación total o del cumplimiento de la confianza, elijan a otros que los sustituyan, sin que eso implique una nueva institución, sino una mera subrogación en el cargo. 3. Salvo disposición testamentaria en contra, los herederos o legatarios de confianza actúan por mayoría, pero, si queda solo uno, este puede actuar por él mismo*". Y la Ley 289 de la CN: "*Concepto. - El testador puede instituir herederos de confianza o fiduciarios a personas individuales o jurídicas a quienes faculte para hacerse cargo de toda o parte de la herencia a disponer de ésta conforme al destino expresado en las Instrucciones escritas o verbales que confidencialmente les haya dado*". Y el art. 439, en sede de derecho aragonés, establece que "*Todo aragonés capaz para testar (mayor de 14 años) puede nombrar uno o varios fiduciarios*". Puede, pues, nombrar a cualquier persona, a diferencia de la regulación de la Compilación de 1967, donde sólo cabía nombrar al cónyuge o establecer una fiducia colectiva. Como ventaja de la figura encontramos el secreto en que permanece la voluntad del testador hasta el momento de la revelación, evitando los citados problemas apuntados (ahora bien, como cita BORRELL Y SOLER, A.: "*Derecho Civil vigente...*". *Op.cit.* Págs. 194 y 195, no es necesario que institución se mantenga reservada hasta la muerte del testador. Asimismo el testador puede dar sus instrucciones de palabra, pero con frecuencia lo que se entrega es un escrito llamado "memoria de confianza", que no precisa solemnidad alguna.). Ahora bien, el abuso que puede hacer el depositario de la confianza es tal que puede actuar, haciendo y deshaciendo a su antojo. Además, no se le puede pedir cuentas al heredero de confianza, pues hacerlo equivaldría a contrariar la voluntad del testador (*Vid.* a este respecto la STS de 2 de octubre de 1916.), aunque sí han de

tomar inventario en un plazo determinado para ejecutar dicha voluntad (Art. 424-12 del C.c.Cat.: "*Derechos y obligaciones* .- 1. Los herederos de confianza deben tomar inventario de la herencia en el plazo de seis meses a contar del momento en que conocen o pueden razonablemente conocer la delación, bajo sanción de pérdida de la remuneración. 2. Tanto los herederos como los legatarios de confianza tienen derecho al reembolso de los gastos causados por el ejercicio de su cometido y a percibir la remuneración que les haya asignado el testador o, si no les ha asignado ninguna, a percibir entre todos la correspondiente al 5% del valor del activo hereditario líquido o del legado objeto de la confianza y de los frutos o rentas líquidos, mientras dure su administración. Se aplica también a los herederos y legatarios de confianza lo establecido por el artículo 429-5.2.". Respecto al derecho aragonés no se establece esta obligación de realizar inventario, pero sí se regula que el fiduciario puede ser cualquier persona con tal de que sea mayor de edad y tenga plena capacidad de obrar en el momento del fallecimiento del causante (art. 440.1). Y su nombramiento deberá constar necesariamente en testamento o escritura pública, en la que, además, se hará constar las instrucciones del comitente, si las hubiere, sobre la ejecución de la fiducia y la administración y disposición de los bienes sujetos a ella. (art 442).

En relación con la ejecución de la fiducia, como es lógico, el fiduciario debe cumplir su encargo en el plazo señalado por el comitente, y en su defecto, en el plazo de tres años desde el fallecimiento del causante, pero si el único fiduciario es el cónyuge del comitente, su nombramiento se entenderá hecho de por vida. (art 444). La ejecución por acto *inter-vivos* se deberá hacer en escritura pública. Cuando se haya designado como único fiduciario al cónyuge, éste también podrá cumplir su encargo en testamento en el "*tacitum fideicomissum*" de los romanos, que era la figura que se utilizaba para beneficiar por testamento a personas incapaces o indignas de suceder. Pero es sabido que el Derecho Romano prohibía al testador deferir a otra persona la designación de heredero, al ser un hecho personalísimo del testador (así Gayo 32). En lo que sí están de acuerdo todos es que el origen de la figura se encuentra en el Derecho Canónico, en las Decretales Gregoricas (la 1212) en virtud de la cual se podía dejar a la disposición de otra persona las últimas voluntades, en virtud del principio "*qui extremam voluntatem in alterius dispositionem committit non videtur descedere intestatus*". Cuando se haya designado como único fiduciario al cónyuge, éste también podrá cumplir su encargo en testamento salvo disposición en contrario del causante o que la fiducia se haya sometido a plazo (art. 456).

Y finalmente, siendo varios los fiduciarios, y salvo disposición en contra del comitente, cuando en el momento de ejecutar la fiducia existan descendientes suyos, el fiduciario habrá de ordenar la sucesión exclusivamente a favor de alguno o algunos de ellos, con la misma libertad con que podría hacerlo el causante.). Una vez revelada la voluntad ésta no puede ser modificada, ampliada, ni renovada (Art. 424-13 del C.c.Cat: "*Revelación de la confianza* .-1. El testador que ordena la herencia o el legado de confianza puede prohibir que se revele. Si no existe prohibición, los herederos o legatarios pueden mantener reservada la confianza o bien revelarla en escritura pública o protocolizar las instrucciones escritas y firmadas por el testador de su mano o por medios mecánicos. Las instrucciones del testador siempre prevalecen. En su defecto, es preciso atenerse a lo que advierte la mayoría. 2. La confianza revelada forma parte del testamento y no se puede revocar ni alterar, pero sí que se puede aclarar". Y la Ley 290 de la CN: "*Revelación de la confianza*. - Salvo disposición en contrario, el heredero fiduciario no está obligado en momento alguno a revelar la confianza recibida ni a dar cuenta de su gestión. Cuando, por razón de los plazos establecidos en la legislación fiscal, el fiduciario tuviere que declarar la confianza, será suficiente una indicación genérica de la misma. El testador puede disponer que, en caso de contienda sobre la eficacia de la institución o sobre la gestión del heredero fiduciario, sea éste considerado pura y simplemente como heredero.". A veces el testador puede haber escrito las instrucciones al heredero, pero éstas no se deben reputar como un testamento o memoria testamentaria distinta al testamento en que se instituye heredero de confianza. En este sentido la STS de 8 de julio de 1896.

Dada la situación en la que se encuentra el heredero de confianza, éste tendrá amplias facultades dispositivas antes de relevar la confianza (en relación a la obligación a revelar la confianza, *Vid.* MARTÍ MIRALLES, J.: "*Herederos de confianza...*". *Op. cit.* t. I. Págs. 22 a 25.). Después, tendrá la consideración de albacea (el art. 424-14 del C.c.Cat establece: "*Facultades dispositivas*.- 1. Los herederos y legatarios de confianza, mientras no la revelen o cumplan, tienen la consideración de herederos o legatarios con facultades para hacer actos dispositivos entre vivos, con las limitaciones que les imponga el testamento, pero no pueden hacer definitivamente propios los bienes de la herencia o el legado ni sus subrogados, que quedan completamente separados de sus bienes propios. 2. Una vez revelada la confianza, si el testador no dispone otra cosa, los herederos y legatarios de confianza tienen, respectivamente, la condición de albaceas universales y albaceas particulares". Y la Ley 291 de la CN: "*Naturaleza*. - En tanto el heredero de confianza no revele ésta, puede ejercitar todos los derechos propios de heredero. Una vez manifestada la confianza, se le considerará, respecto a los bienes

comprendidos en la institución, como ejecutor de la voluntad del testador, con todas las facultades de albacea, contador-partidor y representante de la herencia, las cuales podrá ejercitar sin limitación de tiempo, a no ser que el testador le hubiere señalado plazo". Y la Ley 292 establece: "Actuación. - Si otra cosa no se hubiere establecido, los herederos de confianza actuarán por mayoría, conjuntamente si son dos y por sí cuando quede uno sólo. Delegación. - Si el testador lo hubiere autorizado expresamente, el heredero de confianza podrá, por acto mortis causa, delegar su función total o parcialmente en otra u otras personas, bien revelando la confianza, bien transmitiendo reservadamente, de palabra o por escrito, las instrucciones recibidas del testador".), quien deberá ejecutar la voluntad del testador. Una cuestión interesante es si el heredero de confianza puede modificar sus manifestaciones una vez hechas, modificando, en consecuencia, la confianza. Parece evidente que alterar de manera subjetiva las manifestaciones, cambiando y separándose totalmente del encargo, es algo que no puede hacer. Pero si no expresó bien la voluntad y la altera, clarificando la situación, ello hace que se dude. A este respecto, MARTI MIRALLES (*"Herederos de confianza..."*. Op. cit. t. I. Págs. 25 a 28) entiende que *"la voluntad del testador, una vez revelada y conocida, sea cual fuera la intención y la situación en que el confidenciario la manifestare, es la ley de la sucesión. El secreto deja de serlo; el grano salió de la espiga; el ave voló al encontrar abierta la jaula; el confidenciario cumplió su misión, y la voluntad del testador inicia su imperio en la herencia. Pero la irrevocabilidad de la voluntad manifestada por el confidenciario no excluye su retractabilidad, en el caso de que la manifestación primera será falsa."* Lo que no puede, pues, es contradecir o separarse de la confianza, pero si se diera el caso de su falsedad, entonces podrá nuevamente dar su voluntad. Así también se manifestó la STS de 28 de enero de 1909, cuando en una escritura pública posterior se intentó modificar la anterior con otro confidenciario: *"Considerando que atendida la naturaleza de la institución fideicomisaria, una vez expresada en documento público por el heredero fiduciario la voluntad del testador, según las instrucciones confidenciales que del mismo recibiera, carece de facultad para modificarla, ampliándola o revocándola, debiendo por tanto prevalecer lo consignado...en la escritura de fecha...la primera o anterior conferida por la que otorgó el otro heredero fiduciario también del propio testador"*. Por tanto, se puede concluir que el heredero de confianza no puede modificar la verdadera voluntad del testador, pues él es un mero testigo.

A nivel práctico, se han producido ciertas preguntas a la hora de aplicar esta institución, y que nos explica MARTI MIRALLES (*"Herederos de confianza..."*. Op. cit. t. I. Págs. 28 a 40), pasando a citarlas brevemente: a) en el caso de que sean varios herederos de confianza, y éstos no estén de acuerdo con la confianza revelada, se pueden dar diferentes supuestos: si son dos los herederos y discrepan sobre un punto concreto, ambas manifestaciones han de ser rechazadas o bien admitir aquella de los dos que, según las circunstancias, sea más verosímil para el Juez.

Otra cuestión a dilucidar es si la confianza ha de revelarse ante el Juez o puede hacerse ante notario. Frente a esta pregunta hay que partir del hecho de que el heredero de confianza tiene la consideración de testigo, por lo que históricamente siempre se había opinado que debía revelarse ante el Juez, no siendo válidas por falta de solemnidad, las declaradas ante Notario. Ahora bien, la STS de 19 de octubre de 1868 rompió con esa tendencia, estableciendo que no sólo no era así, sino que no es indispensable que se haga ante Notario. De hecho, reconoce la posibilidad de hacerla en documento privado, mientras se pruebe debidamente su autenticidad teniendo la misma eficacia que si se hubiera hecho en documento público.

También se podrá hacer tácitamente, como resolvió la STS de 27 de enero de 1872, pues la sola distribución de los bienes integrantes de la herencia de confianza hecha formalmente por el heredero de confianza, como tal, equivale a la revelación de ésta y se de le debe reconocer plena eficacia al acto.

Respecto a si pueden los herederos de confianza nombrar sustitutos, sin que el testador lo haya permitido, parece dudoso, pues la confianza se ha otorgado en consideración a la persona, con lo que es complicado que pueda admitirse si el testador no lo ha expresado como tal.

Finalmente, cabe recordar que existen ciertas causas de ineficacia de la disposición de confianza (el art. 424-15 del C.c.Cat.: *"Ineficacia de las disposiciones de confianza. - 1. Las instituciones de heredero y los legados de confianza caducan si los herederos o los legatarios nombrados o, si procede, sus sustitutos mueren sin haberla revelada o cumplida, si la revelan o cumplen a su favor y, en general, si la confianza no puede cumplirse por el hecho que resulta desconocida, ilegal, contradictoria o indescifrable. Caducan igualmente en la parte en que la confianza resulte afectada por alguna de estas circunstancias. 2. Salvo que la voluntad del testador sea otra, la herencia de confianza o la parte de la misma que haya caducado acrece la parte de los coherederos instituidos sin encargo confidencial o, en su defecto, se defiende a favor de quienes en el momento de la muerte del testador habrían sido sus herederos ab intestato, con derecho de transmisión a favor de sus sucesores. En el caso de caducidad parcial, estas personas tienen la condición de legatarios de parte alícuota en la porción caducada. 3. Si*

administradores de la herencia (arts. 1020 y ss. del C.c.) y el de los contadores partidores (art. 1057 del C.c.).

En primer lugar y como figura más habitual, encontramos los albaceas, que no son más que ejecutores de la voluntad del testador<sup>328</sup> a quienes se les ha encargado la tarea de llevar a cabo la partición de la herencia entre los herederos designados, con

---

*el legado de confianza caduca total o parcialmente, la herencia lo absorbe.*". En cuanto al derecho aragonés, y en relación a la eficacia de los actos del fiduciario, cabe decir que los actos *inter vivos* que realicen los fiduciarios serán irrevocables. No obstante, podrá reiterarse el llamamiento si resulta ineficaz la atribución porque los beneficiarios llamados no quieran o puedan aceptarla o porque sea declarada nula. Los actos de ejecución en forma testamentaria son siempre revocables y no impiden la eficacia de los actos de disposición realizados por el viudo fiduciario con posterioridad (art 458). Y que esta institución también es aplicable en el ámbito de los legados. Por lo demás, existen ciertas diferencias de matiz entre una regulación y otra como el hecho de que en Derecho Navarro podrá establecerse en pacto sucesorio (Ley 295 de la CN: "*Aplicación al pacto sucesorio. Todas las disposiciones de este título se aplicarán a la fiduciaria o herencia de confianza instituida por pacto sucesorio.*"), instituyéndose heredero de confianza a una persona jurídica. El fiduciario se entiende facultado para asignarse con cargo a la herencia o a sus frutos la retribución que estime adecuada a su trabajo, salvo disposición en contrario (en este sentido la Ley 294 de la CN: "*Retribución. - El heredero fiduciario, aunque haya recibido cualquier liberalidad del testador, se entenderá facultado por el mismo, de no haber éste dispuesto otra cosa, para asignarse con cargo a la herencia o a sus frutos la retribución que estime adecuada a su trabajo.*"). Y se permite establecer la fiducia continuada, que no se extinguirá por la revelación de la confianza o la desaparición de la persona del fiduciario, pudiendo el heredero de confianza delegar su función por acto *mortis causa* si el testador lo hubiera expresamente autorizado (Ley 293 de la CN: "*Fiducia continuada. - El testador puede establecer una fiducia, continuada que no se extinga por la simple revelación de la confianza o la desaparición de la persona del fiduciario. En esta fiducia se observará lo siguiente: 1) El testador puede asegurar la continuidad temporal o ilimitada de la fiducia, bien nombrando sustitutos para los herederos de confianza, bien determinando la forma de hacer las sucesivas sustituciones, bien facultando a los primeros o sucesivos herederos-fiduciarios para hacer ulteriores nombramientos. 2) La titularidad de los bienes corresponde siempre a la herencia de confianza del causante, y los sucesivos cambios de fiduciarios no implicarán transmisión alguna de los mismos bienes. 3) A no ser que el testador lo hubiera ordenado de otra forma, la revelación de la confianza no privará a los primeros ni sucesivos fiduciarios de las facultades de representación, judicial o extrajudicial, posesión, administración y libre disposición de los bienes, en orden al cumplimiento de la voluntad del testador. 4) Salvo disposición en contrario, cuando de la constitución de la fiducia se deriven expectativas de derecho a favor de personas determinadas o que reúnan las condiciones previstas, podrán aquéllas reclamar del fiduciario. 5) Para el caso de que llegue a extinguirse la fiducia, el testador podrá establecer el destino de los bienes o facultar a los fiduciarios para que lo determinen. Faltando la determinación, se abrirá la sucesión a favor de los más próximos parientes del testador que serían sus herederos legales en el momento de extinguirse la fiducia.*").

<sup>328</sup> COBAS COBIELLA, M.E.: "*El albaceazgo...*". *Op.cit.* Págs. 26 y ss. y 59 a 93, deja claro que existen varias teorías acerca de la naturaleza jurídica del albacea, pudiendo entenderse como un mandatario impuesto por el testador a los herederos o legatarios o un representante de los herederos, de los acreedores y legatarios de la herencia; como un ejecutor testamentario, pues se encarga de hacer cumplir y ejecutar las disposiciones del testador; como un oficio o cargo de derecho privado, de carácter accesorio pero en observancia al contenido del testamento; y como persona de confianza del testador cuya tarea es hacer cumplir las disposiciones de última voluntad. Con independencia de la postura que apoyemos, no cabe duda que, en definitiva, la figura tiene como función primordial la de ejecutar la voluntad del causante. Y, es por ello, que lo englobaremos genéricamente entre las figuras de los ejecutores testamentarios.

las facultades que le confiere la ley o el testamento. Según DE CASSO y CERVERA<sup>329</sup> el nombre procede del árabe “*al waci*”, que significa ejecutor, que se define por dichos autores como: “*Con los nombres de albaceas, mansedores o cabezaleros se designa a la persona o personas cuya misión es cumplir y ejecutar la última voluntad del testador y todo lo relativo al entierro, sufragios y obras de caridad; que vele por la conservación de los bienes y en cierto modo, que represente transitoriamente la personalidad jurídica desaparecida*”.

Como hemos apuntado, el origen de la figura de albacea no es estrictamente romano, aunque hay otras instituciones de dicha época que definitivamente recogen la idea de ejecución de la voluntad del testador (como la del fiduciario, *familiae emptor*, por ejemplo). En la actualidad pueden destacarse dos regulaciones en relación al albaceazgo, y se puede diferenciar en dos bloques, en lo que respecta a su función: a) la legislación latina y germánica, donde adquiere una función subsidiaria y subordinada a la voluntad del testador; y, b) en la legislación anglosajona, donde la institución es esencial y obligatorio por derivar del sistema sucesorio, pues el sucesor no va a liquidar la herencia, siendo la función del ejecutor testamentario o judicial, el hacerlo.

El albaceazgo se caracteriza por ser un cargo testamentario<sup>330</sup>, voluntario<sup>331</sup>, gratuito<sup>332</sup>, personalísimo e indelegable<sup>333</sup>, temporal<sup>334</sup>, que deberá ajustarse a las instrucciones dadas por el testador, o en su defecto, por lo dispuesto en la ley<sup>335</sup>.

---

<sup>329</sup> DE CASSO y ROMERO, I. y CERVERA y JIMÉNEZ-ALFARO, F. (Directores): “*Diccionario de Derecho Privado. A-F*”. Editorial Labor, S.A. Talleres Gráficos Ibero-Americanos. Barcelona. 1950. Págs. 300 y ss.

<sup>330</sup> Cabe tener en cuenta de que la figura se sitúa en el ámbito de la sucesión testada, siendo necesario que se haya designado por el testador, y formando parte del contenido del testamento (COBAS COBIELLO, M.E.: “*El albaceazgo*”. *Op.cit.* Págs. 53 y ss.), pero siendo posible sostener que es una figura exclusivamente relativa a la administración, comunidad hereditaria y partición de la herencia. En la mayor parte de los países europeos se sitúa también en la sucesión testada, como el BGB, en sus arts. 2197 y ss. o C.c. It. – arts. 700 y ss., donde se concibe claramente como un ejecutor testamentario.

<sup>331</sup> Art. 898 del C.c.: “*El albaceazgo es cargo voluntario, y se entenderá aceptado por el nombrado para desempeñarlo si no se excusa dentro de los seis días siguientes a aquel en que tenga noticia de su nombramiento, o, si éste le era ya conocido, dentro de los seis días siguientes al en que supo la muerte del testador.*”

Modificado recientemente por la LJV, la nueva redacción del art. 899: “*El albacea que acepta el cargo se constituye en la obligación de desempeñarlo; pero lo podrá renunciar alegando causa justa al criterio del secretario judicial o del Notario*”. Conforme la anterior redacción, la renuncia y valoración de la causa justa se dejaba al “*prudente arbitrio del Juez*”.

Art. 900: “*El albacea que no acepte el cargo, o lo renuncie sin justa causa, perderá lo que le hubiese dejado el testador, salvo siempre el derecho que tuviere a la legítima*”.



Al respecto, Vid. ESCARTIN IPIENS, J.A.: *"Los artículos 1057 y 1060 del Código Civil vistos desde la Ley de Jurisdicción Voluntaria"*. Revista de Derecho Civil. Vol. III. Núm. 2 (abril-junio 2016). Págs. 127 a 145.

<sup>332</sup> Art. 908 del C.c.: *"El albaceazgo es cargo gratuito. Podrá, sin embargo, el testador señalar a los albaceas la remuneración que tenga por conveniente; todo sin perjuicio del derecho que les asista para cobrar lo que les corresponda por los trabajos de partición u otros facultativos. Si el testador lega o señala conjuntamente a los albaceas alguna retribución, la parte de los que no admitan el cargo acrecerá a los que lo desempeñen."* Sin perjuicio de que existen ordenamientos, como el catalán, que remuneran el cargo, tal y como prevé el art. 429-5 del Lib. IV del C.c. de Cat. *"1. Si el causante no ordena una retribución determinada o que el ejercicio del cargo sea gratuito, los albaceas universales tienen derecho a percibir el 5% del valor del activo hereditario líquido y los particulares que sean contadores partidores el 2% de este valor o de los bienes objeto de partición. Si el albaceazgo es ejercido profesionalmente, los honorarios que se devenguen por la prestación de servicios se imputan a este porcentaje."*

*2. Los legados o demás disposiciones a favor de los albaceas no se imputan a su retribución, salvo que el causante disponga otra cosa.*

*3. Si existen varios albaceas universales o contadores partidores, la retribución corresponde por partes iguales a los que hayan ejercido el cargo. Si lo ejercen sucesivamente, deben ser retribuidos en proporción a su actividad.*

*4. Al albacea que accede al cargo por revelación de la confianza y que ya ha percibido una retribución en concepto de heredero de confianza, no le corresponde ninguna retribución por la condición de albacea."*

<sup>333</sup> Art. 909 del C.c.: *"El albacea no podrá delegar el cargo si no tuviese expresa autorización del testador"*; y el art. 910, modificado recientemente por la LJV: *"Termina el albaceazgo por la muerte, imposibilidad, renuncia o remoción del albacea, y por el lapso del término señalado por el testador, por la ley, y, en su caso, por los interesados. La remoción deberá ser apreciada por el Juez; y art. 911: "En los casos del artículo anterior, y en el de no haber el albacea aceptado el cargo, corresponderá a los herederos la ejecución de la voluntad del testador."*

<sup>334</sup> Art. 904 del C.c.: *"El albacea, a quien el testador no haya fijado plazo deberá cumplir su encargo dentro de un año contado desde su aceptación, o desde que terminen los litigios que se promovieren sobre la validez o nulidad del testamento o de alguna de sus disposiciones"*. Por su lado, el art. 905: *"Si el testador quisiere ampliar el plazo legal, deberá señalar expresamente el de la prórroga. Si no lo hubiese señalado, se entenderá prorrogado el plazo por un año. Si transcurrida esta prórroga no se hubiese todavía cumplido la voluntad del testador, podrá el Juez conceder otra por el tiempo que fuere necesario, atendidas las circunstancias del caso"*. El art. 906 dispone *"Los herederos y legatarios podrán, de común acuerdo, prorrogar el plazo del albaceazgo por el tiempo que crean necesario; pero, si el acuerdo fuese sólo por mayoría, la prórroga no podrá exceder de un año."*

<sup>335</sup> El art. 901 del C.c. dispone al respecto que *"Los albaceas tendrán todas las facultades que expresamente les haya conferido el testador, y no sean contrarias a las leyes"*; el art. 902: *"No habiendo el testador determinado especialmente las facultades de los albaceas, tendrán las siguientes: 1.ª Disponer y pagar los sufragios y el funeral del testador con arreglo a lo dispuesto por él en el testamento; y, en su defecto, según la costumbre del pueblo. 2.ª Satisfacer los legados que consistan en metálico, con el conocimiento y beneplácito del heredero. 3.ª Vigilar sobre la ejecución de todo lo demás ordenado en el testamento, y sostener, siendo justo, su validez en juicio y fuera de él. 4.ª Tomar las precauciones necesarias para la conservación y custodia de los bienes, con intervención de los herederos presentes."*. Y el art. 903 *"Si no hubiere en la herencia dinero bastante para pago de funerales y legados, y los herederos no lo aprontaren de lo suyo, promoverán los albaceas la venta de los bienes muebles; y, no alcanzando éstos, la de los inmuebles, con intervención de los herederos. Si estuviere interesado en la herencia algún menor, ausente, corporación o establecimiento público, la venta de los bienes se hará con las formalidades prevenidas por las leyes para tales casos"*. El art. 907, por su parte, dispone: *"Los albaceas deberán dar cuenta de su encargo a los herederos. Si hubieren sido nombrados, no para entregar los bienes a herederos determinados, sino para darles la inversión o distribución que el testador hubiese dispuesto en los casos permitidos por derecho, rendirán sus cuentas al Juez. Toda disposición del testador contraria a este artículo será nula."*

Los albaceas pueden ser universales, o particulares, según estén autorizados a cumplir de todas las disposiciones previstas en el testamento, o sólo alguna<sup>336</sup>. También puede ser uno o varios a la vez<sup>337</sup>, según lo designado por el causante. Dentro de la pluralidad de albaceas, la relación entre ellos puede ser solidaria o mancomunada, en relación a que los actos los realicen todos conjuntamente o cada uno pueda actuar válidamente por sí solo<sup>338</sup>. También pueden ser testamentarios (nombrados por el testador), legítimos (son los herederos, a falta de uno designado por el testador) y dativos (aquellos nombrados por el juez).

La relevancia de los mismos es capital, pues es el nexo que existe entre el causante y los herederos, que no siempre se produce automáticamente, ayudando a preservar y conservar el patrimonio en el período que media desde la muerte del difunto y la aceptación por parte de los herederos. Y sin duda, es útil, pues ayuda a asegurar que la voluntad del causante se cumple<sup>339</sup>. Pero centrándonos en la importancia a los efectos del presente trabajo, hay que analizar una de las utilidades que cita COBAS COBIELLO<sup>340</sup> como propia de la figura: la de servir de ayuda en todos los supuestos en que “exista ausencia de testamento, herederos menores, incapaces y ausente, o teniendo en cuenta la posible presencia de intereses contrapuestos de los herederos en relación al contenido del testamento y el carácter imparcial del albacea o porque el cumplimiento de la manifestación de última voluntad sea una carga gravosa para el heredero que no quiera, o pueda, realizar de forma espontánea”. También si se da el caso en que toda la herencia se distribuye en legados, o cuando el testamento está compuesto de disposiciones no patrimoniales únicamente. Esto, sin duda, no

---

<sup>336</sup> Art. 894 del C.c.: “El albacea puede ser universal o particular”.

<sup>337</sup> El art. 892 del C.c.: “El testador podrá nombrar uno o más albaceas”.

<sup>338</sup> El art. 894 del C.c.: “El albacea puede ser universal o particular. En todo caso, los albaceas podrán ser nombrados mancomunada, sucesiva o solidariamente”. Por su parte, el art. 895 dispone “Cuando los albaceas fueren mancomunados, sólo valdrá lo que todos hagan de consuno, o lo que haga uno de ellos legalmente autorizado por los demás, o lo que, en caso de disidencia, acuerde el mayor número”. Art. 896: “En los casos de suma urgencia, podrá uno de los albaceas mancomunados practicar, bajo su responsabilidad personal, los actos que fueren necesarios, dando cuenta inmediatamente a los demás.” Y, el art. 897 “Si el testador no establece claramente la solidaridad de los albaceas, ni fija el orden en que deben desempeñar su encargo, se entenderán nombrados mancomunadamente y desempeñarán el cargo como previenen los dos artículos anteriores.”

<sup>339</sup> Como apunta COBAS COBIELLO, M.E.: “El albaceazgo...”. *Op.cit.* Pág. 37, no siempre los herederos son los que ofrecen mejores garantías de que se cumpla la voluntad del testador.

<sup>340</sup> “El albaceazgo...”. *Op.cit.* Págs. 37 a 38.

refleja los supuestos que analizaremos luego, pero determina casos similares con los que existen analogías, y por eso, la figura del albacea nos podrá servir como posible solución a los problemas planteados.

En segundo lugar, encontramos la figura del contador-partidor dativo<sup>341</sup>. Ésta nace en nuestro C.c. en el año 1981<sup>342</sup>, con simples menciones a la misma en los arts. 841<sup>343</sup> y 1057-2º<sup>344</sup>. La ausencia de regulación<sup>345</sup>, y el hecho de que el nombramiento pueda depender de la persona del Juez han llevado a que la regulación también se halle prevista en la LEC<sup>346</sup>. Asimismo, tanto la práctica como la jurisprudencia, han configurado los contornos de esta institución de una manera determinante. Eso sí, esta figura, así como el resto de los ejecutores de la herencia, no pretenden otro cometido que llegar a conseguir la partición de la herencia cuando existen dificultades<sup>347</sup> y

---

<sup>341</sup> Vid. respecto al contador-partidor: FERNÁNDEZ HIERRO, J.M.: *"Contador-partidor: ¿Contar y partir?"*. Estudios de Deusto: revista de la Universidad de Deusto. Vol. 44. Núm. 1. 1996. Págs. 175 a 205.; CARBALLO FIDALGO, M.: *"Las facultades del contador-partidor testamentario"*. Editorial Civitas. Madrid. 1999.; ROMERO COLOMA, A.M.: *"En torno a ..."*. Op.cit. Págs. 1015 a 1032.; GONZÁLEZ ACEBES, B.: *"El contador-partidor dativo"*. Editorial Tirant Lo Blanch. Valencia. 2005.; PÉREZ RAMOS, C.: *"Contador-partidor dativo notarial"*. El notario del siglo XXI: revista del Colegio Notarial de Madrid. Núm. 65. 2016. Págs. 24-31.

<sup>342</sup> Sin embargo, no hay que olvidar que es una de las ideas que se encuentran ya recogidas en el Proyecto de C.c. de 1851 (en su art. 902), sin llegar a encontrar cabida en la versión finalmente aprobada, en el año 1889, como apunta GONZÁLEZ ACEBES, B.: *"El contador-partidor..."*. Op. cit. 2006. Págs. 21 y 22.

<sup>343</sup> El art. 841 del C.c. establece: *"Si la deuda era a plazo y el fiador la pagó antes de su vencimiento, no podrá exigir reembolso del deudor hasta que el plazo venza."*

<sup>344</sup> Art. recientemente modificado por la LJV: *"No habiendo testamento, contador-partidor en él designado o vacante el cargo, el Secretario judicial o el Notario, a petición de herederos y legatarios que representen, al menos, el 50 por 100 del haber hereditario, y con citación de los demás interesados, si su domicilio fuere conocido, podrá nombrar un contador-partidor dativo, según las reglas que la Ley de Enjuiciamiento Civil y del Notariado establecen para la designación de peritos. La partición así realizada requerirá aprobación del Secretario judicial o del Notario, salvo confirmación expresa de todos los herederos y legatarios."*

*Lo dispuesto en este artículo y en el anterior se observará, aunque entre los coherederos haya alguno sujeto a patria potestad, tutela o curatela; pero el contador-partidor deberá en estos casos inventariar los bienes de la herencia, con citación de los representantes legales o curadores de dichas personas."*

<sup>345</sup> Sin perjuicio de la pobre regulación en nuestro derecho civil común, sí existe en derecho catalán (art. 56 del Código de Sucesiones – en adelante, CS –, actualmente art. 464-5 del Lib. IV del C.c.Cat.), en derecho gallego (ya en el art. 165 de la Ley de Derecho Civil de Galicia de 24 de mayo de 1995, al mencionar las partijas; y actualmente, en el art. 295 de la LDCG) y en derecho navarro (Ley 344 de la CN)

<sup>346</sup> Específicamente en el Cap. I del Tít. II del Lib. IV de la LEC, en el seno *"de la división de la herencia"*.

<sup>347</sup> En este sentido ya se manifiestan los Fueros Navarros - el Fuero de Tudela 35 y 36; el Fuero General 2,4,13; y, Fuero reducido 3,8,9 -, que se han plasmado en la actual Ley 344.2º de la CN.

encontrar la unanimidad por parte de los herederos<sup>348</sup>, sin alterar o modificar la voluntad del causante, a excepción de que exista unanimidad por parte de los herederos. Y todo ello, en base al concepto romano de copropiedad o comunidad hereditaria que se generaba a raíz de la muerte del difunto, por el que se concedía un derecho de veto o “*ius prohibendi*” a cada coheredero, que, en ciertos casos, se usaba por unos y otros para conseguir sus propósitos.

El nombramiento del contador-partidor puede darse por testamento, en cuyo caso se le denominará testamentario, o por el juez, en cuyo caso será contador-partidor dativo, a quien sistemáticamente se ha tratado a imagen y semejanza del contador-partidor testamentario (art. 1057 del C.c.) en cuanto a sus facultades<sup>349</sup>, y por tanto, realiza la partición de la herencia de manera unilateral, no precisando de la aprobación, asentimiento, adhesión o consentimiento de los herederos. Es por ello que se aplica a ambas figuras, doctrinal y jurisprudencialmente, el mismo régimen.

Los presupuestos para el nombramiento del executor son: 1) que exista un difunto; y, 2) que como consecuencia de la muerte de esta persona, se haya abierto la sucesión y se haya producido la delación y aceptación por más de un heredero, constituyendo, pues, una comunidad hereditaria. Partiendo de estos dos presupuestos, asimismo, se podrá nombrar por los herederos, en las condiciones que marca la ley<sup>350</sup> en los siguientes casos: a) que no exista testamento; b) que habiéndolo, no exista contador-partidor designado ni voluntad contraria a su nombramiento<sup>351</sup>; y, c) que habiendo testamento y contador-partidor designado, el cargo quede vacante.

---

<sup>348</sup> Ya sea porque estos no quisieren firmar o partir.

<sup>349</sup> En relación a las facultades y a diferencia de lo que sucede con el albacea, éstas están más tasadas, gozando de mayor libertad el albacea.

Recordar también que la persona del albacea puede recaer sobre el mismísimo heredero, un legatario e incluso sobre el legitimario. Mientras que el contador partidor nunca podrá coincidir con la persona del heredero.

<sup>350</sup> Art. 1057-2º del C.c. que dispone: “No habiendo testamento, contador-partidor en él designado o vacante el cargo, el Juez, a petición de herederos y legatarios que representen, al menos, el 50 por 100 del haber hereditario, y con citación de los demás interesados, si su domicilio fuere conocido, podrá nombrar un contador-partidor dativo, según las reglas que la Ley de Enjuiciamiento Civil establece para la designación de Peritos. La partición así realizada requerirá aprobación judicial, salvo confirmación expresa de todos los herederos y legatarios.”

<sup>351</sup> El art. 1.038 de la LEC de 1881 establecía “Los herederos voluntarios y los legatarios de parte alícuota no podrán promover el juicio voluntario de testamentaría cuando el testador lo haya prohibido expresamente”, lo que llevó a la admisibilidad de todas aquellas cláusulas testamentarias donde

Sin perjuicio de lo visto hasta aquí, y relacionando esta figura con la ineficacia de la vocación o delación testamentaria, sólo nos centraremos en todos aquellos casos en que el contador-partidor y del albacea estén designados en el testamento. Y ello es así, pues para poder hacer efectiva la voluntad del testador, ellos, siempre que tengan previo conocimiento de que el causante les ha nombrado en dicho cargo, pueden ser los que, conforme al principio de rogación notarial, acudan a cualquier notaría de España a solicitar las últimas voluntades y copia del testamento oportuno, y pongan en conocimiento de los herederos el hecho de que lo son, haciendo efectiva la voluntad del causante. Si no conocen de esta circunstancia, poco se podrá hacer, pues nos situaríamos en la misma situación de un testamento otorgado a favor de un tercero que desconoce su nombramiento y no puede llegar a imaginarse que está nombrado. Y es aquí, donde la ineficacia de la vocación y delación testamentaria tendría lugar plenamente.

#### 1.3.7. Herencia en concurso<sup>352</sup> y la partición judicial de la herencia: la intervención del Juez

En el supuesto en que el patrimonio hereditario sea negativo, nos encontramos ante la llamada *hereditas damnosa*, que puede llegar hasta el punto de estar en una situación de concurso, tal y como prevé la LC de 9 de julio de 2003. En ese caso, es posible que los llamados a la herencia no tengan por bien aceptar la herencia dado el perjuicio que se les podría estar causando, y la herencia estaría en concurso. Así se

---

el testador prohibía cualquier intervención judicial en la partición de su herencia. Puesto que la intervención del contador-partidor dativo ha de ser nombrado por el juez y sus actos particionales aprobados por éste, esta situación debe tener en cuenta como caso en el que no cabe el nombramiento de esta figura. Ahora bien, esta prohibición se limita al tiempo de que dispone el nombrado por el testador para partir, no más allá. En este sentido, la STS Núm. 827/1994 de 20 de septiembre (RJ/1994/6979). En este sentido GONZÁLEZ ACEBES, B.: "*El contador-partidor...*". *Op.cit.* 2006. Págs. 49 y ss.

<sup>352</sup> Vid. al respecto, MONCAYO CAZORLA GONZÁLEZ, M.J.: "*El concurso de la herencia*". Editorial Reus. Madrid. 2007.; PÉREZ DE VARGAS MUÑOZ, J.: "*El concurso de la herencia*". Revista de derecho concursal y paraconcursal: Anales de doctrina, praxis, jurisprudencia y legislación. Núm. 1. 2004. Págs. 53 a 72.; BERROCAL LANZAROT, A.I.: "*El concurso de la herencia*". Cuadernos de derecho y comercio. Núm. 53. Madrid. 2010. Págs. 13-126.; MARTÍNEZ CAÑELLAS, A.: "*Aproximación al concurso de la herencia*" en LLEDÓ YAGÜE, F., FERRER VANRELL, M.P. y TORRRES LANA, J.A. (Directores); MONJE BALMASEDA, O. (Coordinador): "*El Patrimonio Sucesorio: ...*". *Op.cit.* t. II. Págs. 1353 a 1319.

deduce de los arts. 1.2, 3.4, 6 y 40.5<sup>353</sup> de la LC <sup>354</sup>. En estos casos, la intervención judicial es relevante e imprescindible.

Además del supuesto que acabamos de apuntar y sobre los que no me voy a detener por exceder del objetivo del presente trabajo, el Juez puede intervenir en el proceso sucesorio en dos momentos distintos, que pueden, o no, coincidir en un mismo fenómeno sucesorio. No obstante, debemos advertir que no son muchos, debiendo partir de que el caso más frecuente y habitual es aquel en el que los juzgados no intervienen, siendo los Notarios, a través de la seguridad jurídica preventiva que dispensan, quienes acaparan la mayor problemática y resolución de los conflictos hereditarios, y más aún con las competencias otorgadas tras la publicación de la LJV en el año 2015.

Los supuestos en concreto son: el de la partición judicial de la herencia y, los de declaraciones de herederos *ab intestato* no practicadas ante Notario, y previas a la entrada en vigor de la LJV. Respecto a la declaración de herederos<sup>355</sup>, cuya competencia se compartía con los Notarios, cabe advertir que ésta ha sido modificada por la reciente LJV. Hasta ahora la competencia del Juez de la última residencia del difunto se circunscribía a todos aquellos supuestos que no estuvieran previstos en el

---

<sup>353</sup> Art. 40.5 establece *"En caso de concurso de la herencia, corresponderá a la administración concursal el ejercicio de las facultades patrimoniales de administración y disposición sobre el caudal relictivo, sin que pueda cambiarse esta situación."*

<sup>354</sup> Aprobada por Ley 22/2003, de 9 de julio, que al respecto establece en su art. 1.2 de la LC dispone que: *"El concurso de la herencia podrá declararse en tanto no haya sido aceptada pura y simplemente"*; sigue regulando el art. 3.4 sobre la legitimación para solicitar la declaración de concurso de una herencia al disponer que: *"Los acreedores del deudor fallecido, los herederos de éste y el administrador de la herencia podrán solicitar la declaración de concurso de la herencia no aceptada pura y simplemente. La solicitud formulada por un heredero producirá los efectos de la aceptación de la herencia a beneficio de inventario"*; también, el art. 6 versa sobre el contenido de la solicitud: *"Si se tratase de una herencia, se indicarán en la memoria los datos del causante. 3.º Un inventario de bienes y derechos, con expresión de su naturaleza, lugar en que se encuentren, datos de identificación registral en su caso, valor de adquisición, correcciones valorativas que procedan y estimación del valor real actual. Se indicarán también los gravámenes, trabas y cargas que afecten a estos bienes y derechos, con expresión de su naturaleza y los datos de identificación. 4.º Relación de acreedores, por orden alfabético, con expresión de la identidad, domicilio y dirección electrónica de cada uno de ellos, así como de la cuantía y el vencimiento de los respectivos créditos y las garantías personales o reales constituidas. Si algún acreedor hubiera reclamado judicialmente el pago, se identificará el procedimiento correspondiente y se indicará el estado de las actuaciones. 5.º La plantilla de trabajadores en su caso y la identidad del órgano de representación de los mismos si lo hubiere"*; y, finalmente, el art. 40.5 indica la titularidad de las facultades patrimoniales sobre caudal hereditario: *"5. En caso de concurso de la herencia, corresponderá a la administración concursal el ejercicio de las facultades patrimoniales de administración y disposición sobre el caudal relictivo, sin que pueda cambiarse esta situación"*.

<sup>355</sup> Materia regulada por los arts. 790 y ss. de la vigente LEC.

art. 979 de la LEC de 1881. Es decir, que los Notarios conocían de los casos en que “descendientes, ascendientes o cónyuge del finado, son los únicos herederos *ab intestato*”. Igual que sucedía en el acta notarial, era preciso que se probara la apertura de la sucesión intestada, la determinación de la ley aplicable y la relación de parentesco con el difunto. Actualmente, con esta reforma, los Notarios podrán conocer de todos aquellos casos de sucesión intestada donde los posibles herederos pueden ser ascendientes, descendientes, cónyuge o persona unida por una análoga relación de afectividad a la conyugal, o sus parientes colaterales. Se amplía así, la competencia notarial. Pero ello no excluye la vía judicial, tal y como se prevé en el RN, en su art. 56, al establecer la posibilidad de acudir en caso de no haberse acreditado a juicio del Notario su derecho a la herencia y de los que no hubieran podido ser localizados.

También la reforma ha afectado a la llamada *interrogatio in iure*<sup>356</sup>, que trataremos más adelante, cuya competencia se ha atribuido exclusivamente a los Notarios. Ahora bien, puesto que la reforma se ha articulado en base a competencia estatal del art. 149.1.8 de la CE, las legislaciones civiles forales que tienen regulación al respecto deberán ir adaptándose<sup>357</sup>.

En cuanto a la partición judicial de la herencia, sólo apuntar que hay que empezar el estudio iniciando nuestro análisis presuponiendo que exista un testamento, y el testador no haya procedido a realizar la distribución de los bienes relictos, ni tampoco haya ordenado la partición por comisario. El art. 1059 del C.c. establece que “*Cuando los herederos mayores de edad no se entendieren sobre el modo de hacer la partición, quedará a salvo su derecho para que lo ejerciten en la forma prevenida en la Ley de Enjuiciamiento Civil*”. Los herederos, legitimarios y el cónyuge viudo podrán, pues, instar el juicio de división de la herencia (*ab intestato* o testamentaria<sup>358</sup>), siempre que el testador no lo haya prohibido expresamente (art.

---

<sup>356</sup> Se analiza la institución y sus implicaciones más adelante.

<sup>357</sup> Como es el caso de Cataluña que ya ha realizado dicha adaptación mediante Ley 3/2017, de 15 de febrero, del Libro Sexto del Código Civil de Cataluña, relativo a las obligaciones y los contratos.

<sup>358</sup> En este sentido los arts. 1036 y ss. de la LEC 1881 y arts. 782 y ss. de la vigente LEC. Hay que recordar que esta materia ha sido modificada por la LJV, en cuanto a la solicitud de división judicial de la herencia: “*1. Cualquier coheredero o legatario de parte alícuota podrá reclamar judicialmente la*

1039 del C.c.). También podrá realizarse la ejecución ante el Juez, incoándose de oficio cuando todos o algunos de los herederos estén ausentes y no tengan representante legítimo en el lugar del juicio (arts. 1002-2, 1041-1 y 1094 de la LEC 1881 y art. 796-2 de la LEC del año 2000).

En esta partición, todos los coherederos deben intervenir en el proceso como si fueran demandantes y demandados, en relación con los procedimientos de declaración de herederos *ab intestato* al que hemos hecho referencia, a fin de que no haya otro juicio posterior y a su vez, por la comodidad y facilidad que da el tener una partición realizada, evitando que se formulen cuestiones litigiosas. Asimismo, las Sentencias del Tribunal Supremo de 23 de febrero de 1973 y de 4 de julio de 1980 enmarcan este procedimiento dentro del más genérico previsto en los arts. 400 y ss. del C.c. relativos a la división de la cosa común. De hecho, los jueces que realicen la división aplicarán y tendrán en cuenta lo previsto en los arts. 401<sup>359</sup> y 404<sup>360</sup> del C.c. muy especialmente.

### 1.3.8. La Hacienda Pública y la fiscalidad de la sucesión<sup>361</sup>

Hoy por hoy, es ineludible pagar los impuestos correspondientes para poder ser titular de los bienes y derechos dejados por el causante. Se debe recordar en este punto de que el ISyD<sup>362</sup> se encuentra cedido a las Comunidades Autónomas<sup>363</sup>, quienes

---

*división de la herencia, siempre que esta no deba efectuarla un comisario o contador-partidor designado por el testador, por acuerdo entre los coherederos o por el Secretario judicial o el Notario."*

<sup>359</sup> El art. 401 del C.c.: "*Sin embargo de lo dispuesto en el artículo anterior, los copropietarios no podrán exigir la división de la cosa común, cuando de hacerla resulte inservible para el uso a que se destina.*"

*Si se tratare de un edificio cuyas características lo permitan, a solicitud de cualquiera de los comuneros, la división podrá realizarse mediante la adjudicación de pisos o locales independientes, con sus elementos comunes anejos, en la forma prevista por el artículo 396".*

<sup>360</sup> El art. 404 del C.c.: "*Cuando la cosa fuere esencialmente indivisible, y los condueños no convinieren en que se adjudique a uno de ellos indemnizando a los demás, se venderá y repartirá su precio.*"

<sup>361</sup> DE LA ROCHA GARCÍA, E.: "*La herencia y la partición: sus problemas y sus trámites*". 3ª Ed. Editorial Comares. Granada. 2000. Págs. 173 a 207.; GALVÁN GALLEGOS, Á.: "*La adquisición de la herencia: perspectiva civil y fiscal*". AC. Núm. 16. Madrid. Págs. 577 a 594.; EBRAT PICART, A.: "*Herencias y donaciones en Cataluña: trucos para pagar menos impuestos*". Editorial Atelier. Barcelona. 2014.

<sup>362</sup> Regulado por Ley 29/1987, de 18 de diciembre, relativa al Impuesto de Sucesiones y Donaciones, y su Reglamento contenido en el RD 1629/1991, de 8 de noviembre.

<sup>363</sup> En adelante, CCAA. Dicha cesión se rige conforme a lo dispuesto en la Ley 30/1983, de 28 de diciembre, y tiene el alcance y las condiciones que para cada una de ellas establezca su específica ley de cesión.



regulan enteramente el tributo, sus reducciones, deducciones y tarifa<sup>364</sup>. No es menos cierto que, aunque ha habido algunos cambios normativos en las distintas CCAA<sup>365</sup> de nuestro país, favoreciendo al heredero, y prácticamente eliminándole la carga impositiva cuando se trata de sucesiones entre parientes, el temido impuesto de sucesiones sigue existiendo<sup>366</sup>.

Siendo un impuesto de origen romano<sup>367</sup> la existencia y realidad del impuesto se mantiene durante la Edad Media, aunque se identifican con distintos nombres: luctuosa, mañería, marmazgo, o laudemio<sup>368</sup>. Es, sin embargo, con Carlos IV, mediante Real Cédula de 19 de septiembre de 1792, cuando se regula, con carácter general, el impuesto de sucesiones. Sucesivas reformas establecieron modificaciones sobre el gravamen o las exenciones. De hecho, el proceso sucesorio ya denotaba su carácter privado, en tanto en cuanto las herencias se realizaban a través de cuartillas o inventarios, que, en circunstancias contadas, eran documentadas por Notarios o escribanos. De hecho, como ya se ha mencionado anteriormente, los documentos que

---

<sup>364</sup> Sin perjuicio de las regulaciones en las distintas CCAA, los territorios del País Vasco y la Comunidad Foral Navarra tienen un régimen concertado y convenido, respectivamente, en la Ley 12/1981, de 13 de mayo, y Ley 28/1990, de 26 de diciembre.

<sup>365</sup> Existe una gran diferencia entre las distintas CCAA, quienes tienen capacidad para regularlo. El quid de la cuestión la encontramos en el uso que hacen de las reducciones según las zonas: en algunas se han aumentado, reduciendo así la cuota a pagar; mientras que en otras apenas ni existen.

<sup>366</sup> En este sentido hay que recordar que el impuesto de sucesiones va en función del último lugar de residencia del fallecido. Para ello, en el caso de residir parte del año en el extranjero y parte en España, se estará a la regulación del IRPF, en su arts. 6 y 9, debiendo demostrarse su permanencia más de 183 días por año en el extranjero, para no residir en nuestro país. En caso contrario, o de no poder demostrarse, se entenderá que reside en España, teniendo aquí su núcleo principal, la base de sus actividades e intereses económicos de forma directa o indirecta. En el caso de residir en España, la ley de la Comunidad Autónoma que será aplicable es la del lugar donde hubiera vivido mayor número de días en los últimos 5 años: no se requiere tanto una residencia efectiva durante 5 años en un lugar, sino que allí haya residido más de dos años y medio más un día. Como es de imaginar existen problemas en ocasiones para determinar el domicilio de una persona, y otras, existe una voluntad de cambiar de domicilio fiscal a efectos de pagar menos, aunque el efectivo siga siendo el de la Comunidad Autónoma que queremos defraudar al simular el cambio inexistente.

<sup>367</sup> La obligación con la Hacienda Pública encuentra uno de sus orígenes en Roma, donde la *statio vicissima* era la oficina pública donde se recaudaba el impuesto sucesorio, que a partir de la época de Augusto fue de un 5%. Ante ella se abría el testamento en presencia de los parientes más próximos al difunto, los depositarios del testamento y los posibles herederos, junto con los testigos del acto testamentario.

Se ha discutido sobre el origen del impuesto, entendiéndose que éste se sitúa en la época de Augusto. Sin embargo, en base a un precepto de Pomponio (Fr. 2,44, de *origine iuri* 1,2) se puede considerar que éste traía causa en otra ley "*vicesima hereditatum*" dictada por el jurisconsulto Ofilius. Vid. al respecto, VALLS LLORET, J.D.: "*La sucesión intestada en favor del Estado*". Barcelona. 1996. Pág. 55 y ss.; LÓPEZ-RENDÓ RODRÍGUEZ, C.: "*De la vicesima ...*". *Op.cit.* Págs. 202 y ss.

<sup>368</sup> LÓPEZ - RENDÓ RODRÍGUEZ, C.: "*De la vicesima...*". *Op.cit.* Pág. 222, nos explica que ello es debido a la existencia de distintos reinos.

han llegado a nuestros días son meros inventarios de bienes de viudas, herederos hijos menores, o personas sujetas a tutela o curatela. Lo que nos parece indicar que el proceso de aceptación de herencia se llevaba a cabo en el ámbito estrictamente privado, a no ser que existiera un interés superior a proteger, momento en el que la fe pública tenía razón de ser.

Con la promulgación de la LH en 1861, el Registro de la Propiedad adquiere una mayor importancia, que juntamente con la función notarial, regulada a través de la LN de 1862, empezaron a dibujar una realidad distinta, donde se buscaba un mayor control del pago de los impuestos, y unos sujetos colaboradores con dicho interés. Así, la Ley de presupuestos de 1867 estableció como obligación de colaboración a Notarios, Registradores de la Propiedad, curas y párrocos, facilitar datos sobre las defunciones a la Administración en relación al impuesto<sup>369</sup>. Nos situamos ante una época en que la Administración Pública adquiere su información del devengo del impuesto a través de los operadores jurídicos. Y de hecho, en 1910 se encarga a la abogacía del Estado la liquidación, investigación e inspección del impuesto. Los documentos notariales consultados ya hacen la advertencia de la necesidad del pago del impuesto, haciendo constar en determinadas ocasiones, la presentación y liquidación del mismo<sup>370</sup>.

Desde entonces, ha habido muchas reformas del impuesto, pero todas ellas siguen la línea general del pago por transmisión sucesoria, debiendo colaborar los agentes que intervienen en el fenómeno de la sucesión. Sin embargo, tras la CE de 1978, y la división del Estado en CCAA, como ya se ha avanzado, se ha producido una cesión en la regulación, recaudación y gestión del impuesto. Es por ello, que como regla general, para determinar la cantidad a pagar, todas las regulaciones se basan en

---

<sup>369</sup> En aquel entonces llamado de Derechos Reales y transmisión de bienes

<sup>370</sup> En este sentido, a título de ejemplo, de los protocolos del Notario José María Vives Mendoza, t. tercero del protocolo de los instrumentos públicos, 1885, julio 1-1885, septiembre, 29. f. 1808 r. - 1811 r. AHPB, 1395/19, establecen la siguiente cláusula: "*Presentado hoy. Barcelona a (fecha). Impuesto de Derechos Reales y Transmisiones de bienes número X, del Libro Registro de Liquidaciones. Según carga de pago número X expedida con fecha de hoy por el Jefe de Caja de esta Administración Económica queda satisfecho el impuesto devengado por la sucesión a los bienes descritos en este inventario según nota puesta en esta misma fecha al pie del testamento de su referencia. Barcelona a (fecha). El liquidador Sr. X. Sello. Nota y pago (importe).*"

la cuantía adquirida y el grado de parentesco entre adquirente y transmitente<sup>371</sup>. Y se encuentra íntimamente relacionado con IRPF, que grava las adquisiciones gratuitas de dichas personas. Aunque ha de quedar claro que, en ningún caso, un mismo incremento patrimonial puede quedar gravado por el ISyD y el IRPF. A los efectos de la Ley del ISyD, se entiende incremento de patrimonio, tal y como se desprende de la propia ley<sup>372</sup>, "toda incorporación de bienes y derechos que se produzca en el patrimonio de una persona física, obtenidos a título lucrativo". Y el sujeto pasivo del mismo, en el caso de adquisiciones *mortis causa*, son los causahabientes, y en el caso de los seguros de vida, los beneficiarios.

Es importante, no obstante, aclarar unos aspectos: en el momento del fallecimiento se devenga el ISyD, que de acuerdo con la normativa tributaria, ha de ser liquidado en un plazo de 6 meses desde el fallecimiento del causante, sin perjuicio del derecho a pedir prórroga de otros 6 meses más<sup>373</sup>. En el caso de no liquidar en período

---

<sup>371</sup> De hecho, en la época romana nos explica LÓPEZ - RENDO RODRÍGUEZ, C.: "*De la vicesima...*". *Op.cit.* Pág. 208 y ss., que los parientes más cercanos al difunto estarían exentos del pago del impuesto, con especialidades según se tratara de ciudadanos romanos antiguos, o bien aquellos a quienes se les hubiera concedido la ciudadanía romana.

También está exento el Fisco, erario y erario militar (D. 39.4. 9.8).

<sup>372</sup> Art. 1. Naturaleza y objeto.: "*El Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, de naturaleza directa y subjetiva, grava los incrementos patrimoniales obtenidos a título lucrativo por personas físicas, en los términos previstos en la presente Ley.*"

El art. 3. Hecho imponible.: "*1. Constituye el hecho imponible:*

a) *La adquisición de bienes y derechos por herencia, legado o cualquier otro título sucesorio.*

b) *La adquisición de bienes y derechos por donación o cualquier otro negocio jurídico a título gratuito, «intervivos».*

c) *La percepción de cantidades por los beneficiarios de contratos de seguros sobre la vida, cuando el contratante sea persona distinta del beneficiario, salvo los supuestos expresamente regulados en el artículo 16.2, a), de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y otras Normas Tributarias.*

2. *Los incrementos de patrimonio a que se refiere el número anterior, obtenidos por personas jurídicas, no están sujetos a este impuesto y se someterán al Impuesto sobre Sociedades.*"

Y el art. 4. Presunciones de hechos imponibles.: "*1. Se presumirá la existencia de una transmisión lucrativa cuando de los registros fiscales o de los datos que obren en la Administración resultare la disminución del patrimonio de una persona y simultáneamente o con posterioridad, pero siempre dentro del plazo de prescripción del artículo 25, el incremento patrimonial correspondiente en el cónyuge, descendientes, herederos o legatarios.*

2. *En las adquisiciones a título oneroso realizadas por los ascendientes como representantes de los descendientes menores de edad, se presumirá la existencia de una transmisión lucrativa a favor de éstos por el valor de los bienes o derechos transmitidos, a menos que se pruebe la previa existencia de bienes o medios suficientes del menor para realizarla y su aplicación a este fin.*

3. *Las presunciones a que se refieren los números anteriores se pondrán en conocimiento de los interesados para que puedan formular cuantas alegaciones y pruebas estimen convenientes a su derecho, antes de girar las liquidaciones correspondientes.*"

<sup>373</sup> Sin perjuicio de que el impuesto prescribe a los cuatro años desde el devengo (la fecha de defunción del sujeto), conforme al art. 24 y 25 de la ley del ISyD.

voluntario, los agentes colaboradores en adecuar la realidad física y jurídica, desconocen si se ha realizado actuación alguna por parte del interesado, de tal manera que no se produce actuación alguna por su parte. No obstante, sí existe una colaboración directa entre Agencia Tributaria y Registro Civil, ya que dado el cruce de datos que se produce entre ellos, la primera tendrá conocimiento de que el sujeto ha fallecido y enviará una liquidación complementaria y notificación, requiriendo al supuesto heredero para el pago del impuesto correspondiente, debiendo presentar la aceptación de la herencia; y ello implicará para el heredero, el aceptarla, si no se ha hecho anteriormente, o proceder a la renuncia, en caso de no interesarle la adquisición de los bienes. Ahora bien, la determinación de quiénes son estos posibles notificados y requeridos no es investigado por parte de la Administración, siendo habitualmente el cónyuge supérstite, hijos o descendientes los agraciados. Es aquí cuando la Agencia Tributaria de cada CCAA hace uso de los datos fiscales que tiene almacenados en su base de datos para poder hacer frente a dicho cometido; base que no se comparte con Notarios y Registradores de la Propiedad, hecho que resulta relevante a los efectos del supuesto que estamos analizando, como veremos más adelante<sup>374</sup>.

### 1.3.9. Los Registradores de la Propiedad<sup>375</sup>

---

<sup>374</sup> No hay que olvidar que junto al ISyD, existe otro posible impuesto que también se devenga: el IIVTNU: el hecho imponible de éste sólo se produce en el caso de que el difunto fuera propietario de una finca urbana. El beneficiario, heredero o legatario, según quien herede el bien, será el sujeto pasivo u obligado al pago, en cuyo caso el plazo para abonarlo también es de 6 meses desde el fallecimiento del causante. No hay que olvidar la posible aplicación de las deducciones por vivienda habitual que tanto ayudan a que la gente acepte y, por tanto, herede, especialmente en todas aquellas zonas donde las reducciones no son tan importantes.

<sup>375</sup> Respecto a la institución del Registro de la Propiedad, su naturaleza, régimen jurídico y funciones, *Vid.* por todos: CHICO y ORTIZ, J. M<sup>a</sup>.; BONILLA ENCINA, J. F.: *"Apuntes de derecho inmobiliario registral"*. t. I. 2<sup>a</sup> Ed. Marcial Pons. Madrid. 1967.; AMORÓS GUARDIOLA, M.: *"La teoría de la publicidad registral y su evolución"*. Real Academia de Jurisprudencia y Legislación. Madrid. 1981.; MANZANO SOLANO, A.: *"Derecho registral inmobiliario"*. Vol. 1<sup>o</sup>. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Centro de Estudios registrales. Madrid. 1991.; RODRÍGUEZ OTERO, L.: *"Elementos de derecho hipotecario. Ajustados al programa de Notarías"*. Vol. 1<sup>o</sup>. 3<sup>a</sup> Ed. actualizada y ampliada. Editorial Dijusa. Madrid. 2005.; MANZANO SOLANO, A.; MANZANO FERNÁNDEZ, M<sup>a</sup>. del M.: *"Instituciones de derecho registral inmobiliario"*. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Centro de Estudios registrales. Madrid. 2008.; ROCA SASTRE, R. M<sup>a</sup>.; ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L.; BERNÀ XIRGO, J.: *"Derecho hipotecario"*. t. I. 9<sup>a</sup> Ed. Editorial Bosch. Barcelona. 2008.; ROCA SASTRE, R. M<sup>a</sup>.; ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L.; BERNÀ XIRGO, J.: *"Derecho hipotecario"*. t. II. Vol. 1<sup>o</sup> y 2<sup>o</sup>. 9<sup>a</sup> Ed. Editorial Bosch. Barcelona. 2008.

Los Registradores de la Propiedad<sup>376</sup> pueden intervenir en el proceso sucesorio y, específicamente, a los efectos del presente trabajo, en la inscripción del cambio en las titularidades en relación con los bienes inmuebles del difunto<sup>377</sup>; es decir, habiéndose ya aceptado la herencia. El Registro de la Propiedad español, como institución que inscribe derechos reales sobre bienes inmuebles<sup>378</sup> se sirve de ciertos títulos formales (arts. 3 y 9.6 de la LH, y 33 y 34 del RH, entre otros<sup>379</sup>). Así claramente se deduce también del art. 1.1 de la LH (que es prácticamente igual en contenido al art. 605 del C.c. al establecer que “*El Registro de la Propiedad tiene por objeto la inscripción o anotación de los actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles*”). Sin perjuicio de la discusión relativa al acierto o no de la redacción del art.<sup>380</sup>, lo cierto es que omite uno de los pilares más importantes del Registro de la Propiedad en España: esto es, la publicidad<sup>381</sup> *erga omnes* de los

---

<sup>376</sup> El Registro de la Propiedad es llevado por el cuerpo de los Registradores de la Propiedad y mercantiles, y tiene su origen en la Real Pragmática de 1539, Pragmática de Don Carlos y Doña Juana, que crea el “Registro de censos, tributos e hipotecas”. Este órgano fue sustituido por las “Contadurías de Hipotecas” mediante Pragmática-Sanción de Carlos III, de 31 de enero de 1768. Tras ellas, proyectos varios relacionados con la protección de la seguridad jurídica inmobiliaria dieron paso a la regulación de la LH de 1861. La promulgación de dicha ley se encuentra íntimamente relacionada con el hecho de que el proyecto de C.c. de 1851 no prosperara. Mediante RD de 8 de agosto de 1855 se encarga a la Comisión de Códigos la elaboración de una ley de “hipotecas o de aseguración de la propiedad territorial”, buscando dar importancia a la publicidad registral, especialmente de las hipotecas; eliminar las hipotecas generales y plantearse si hacer lo propio con las hipotecas legales; establecer ciertas formalidades para la traslación de la propiedad y demás derechos reales. Fruto de esa comisión nace la LH de 1861, y la creación de un verdadero Registro de la Propiedad, como registro inmobiliario y de títulos, y no de cargas.

Se discute acerca de la naturaleza jurídica de la institución, habiéndose concebido como oficina pública, como conjunto de libros, o como institución. Así, respecto a las distintas posturas, *Vid.* CHICO y ORTIZ, J. M<sup>a</sup>.; BONILLA ENCINA, J. F.: “*Apuntes de derecho ...*”. *Op. Cit.* Págs. 10 y 11.; y ROCA SASTRE, R. M<sup>a</sup>.; ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L.; BERNÀ XIRGO, J.: “*Derecho hipotecario...*”. *Op. Cit.* t. I. Págs. 14 a 28.

<sup>377</sup> Recordar que la institución registral ha tenido mucha incidencia, como ya hemos visto, en el origen del RGAUV.

<sup>378</sup> Arts. 2, 9.2, 32, 34, 38, 40, 41, 61, 79.2, y 80 de la LH y 7, 8, 9, 14, 15, 16 y, 30 del RH.

<sup>379</sup> En este sentido, en relación con la discusión doctrinal acerca de lo que se inscribe y publica en el registro, *Vid.* MANZANO SOLANO, A.: “*Derecho registral inmobiliario...*”. *Op. Cit.* Págs. 209 a 217.

<sup>380</sup> Discusión expuesta de manera muy clara por CHICO y ORTIZ, J. M<sup>a</sup>.; BONILLA ENCINA, J. F.: “*Apuntes de derecho ...*”. *Op. Cit.* Págs. 13 a 16.; y ROCA SASTRE, R. M<sup>a</sup>.; ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L.; BERNÀ XIRGO, J.: “*Derecho hipotecario...*”. *Op. Cit.* t. I. Págs. 269 y ss.

<sup>381</sup> La importancia de la publicidad registral es tal que se encuentra enmarcada como uno de los fines fundamentales, recogiendo en el art. 221 de la LH y 606 del C.c. que establece “*Los Registros serán públicos para quienes tengan interés conocido en averiguar el estado de los bienes inmuebles o derechos reales inscritos. El interés se presumirá en toda autoridad, empleado o funcionario público que actúe por razón de su oficio o cargo*”. El hecho de que tenga efectos respecto de terceros lleva a que se cree una apariencia jurídica. Ello influye de manera muy importante en la legitimación y protección del tráfico jurídico, fomentando el crédito territorial – así se prevé en los arts. 32, 34, 38 y 40 de la LH.

Sin perjuicio de poder situar el origen del Registro de la Propiedad en épocas más lejanas, como se ha dicho, es en el año 1539 cuando se implanta propiamente. Y que tras una evolución importante,

derechos inscritos. Hay que recordar que la inscripción, en nuestro país, es voluntaria (salvo excepciones muy contadas que se encuentran en las normas<sup>382</sup>), por lo que la intervención del Registrador en el proceso sucesorio, se encuentra limitada a los casos en que en la herencia existan bienes inmuebles, y que los herederos tomen la decisión de inscribir sus derechos en el Registro de la Propiedad correspondiente. Ahora bien, ésta será necesaria para que produzca efectos respecto a terceros. Pues si decimos que acceden al Registro los actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales, está claro que los cambios de titularidad de los bienes, en este caso del difunto, podrán tener acceso al Registro, y las inscripciones practicadas, surtirán plenos efectos respecto a terceros. Todo ello de conformidad con lo establecido en la legislación hipotecaria y en aplicación a los principios registrales.

En este sentido, basta recordar que los principios básicos del derecho registral español son materiales y formales; en los primeros encontramos el principio de inscripción<sup>383</sup>, el de especialidad<sup>384</sup> y el de legalidad<sup>385</sup>. Y en los segundos, el principio

---

culminó en el establecimiento de las Contadurías de hipotecas (siendo un Registro de gravámenes). Por tanto, a los efectos de los documentos de herencia, sólo accedían a las mismas, aquellas sucesiones con un bien gravado. Sin embargo, la fase de publicidad se instaura con la LH de 1861, que crea el Registro de la Propiedad, rigiendo el principio de publicidad, especialidad y rogación. El principio de publicidad, sin duda dará certeza a las situaciones jurídicas, derechos y tráfico jurídico, protegiendo la apariencia creada por la misma y legitimando a la persona que adquiera conforme a lo que se publica en el registro.

<sup>382</sup> Como es el caso de la hipoteca (art. 1875 Cc: *"Además de los requisitos exigidos en el artículo 1.857, es indispensable, para que la hipoteca quede válidamente constituida, que el documento en que se constituya sea inscrito en el Registro de la Propiedad."* y art. 145 de la LH: *"Para que las hipotecas voluntarias queden válidamente establecidas, se requiere: Primero. Que se hayan constituido en escritura pública. Segundo. Que la escritura se haya inscrito en el Registro de la Propiedad."*).

<sup>383</sup> El registro se basa en el sistema de inscripción, y no de transcripción. El registrador hará un extracto del documento que se le presenta, destacando el contenido jurídico real del mismo. Al respecto, cabe recordar que se ha diferenciado por la doctrina la idea de título formal y material, remitiéndome a este respecto a lo dispuesto en el art. 2, 3, 21, 22, 254 y 255 de la LH.

<sup>384</sup> El sistema vigente en nuestro país es el del "folio real", lo que implica que abriremos un folio independiente para cada finca, haciendo constar en él todas las circunstancias relativas a la persona titular registral de la finca, ésta misma, y el derecho inscrito. En definitiva, el Registro se lleva por fincas, y no por personas.

<sup>385</sup> El registrador va a tener que calificar los títulos que se le presenten siempre aplicando el principio de legalidad. Este previo examen a la inscripción que realiza el registrador de la propiedad debe realizarse rigurosamente, por lo que será preciso el cumplimiento de unos requisitos de forma en cuanto al documento a inscribir (art. 3 de la LH que establece *"Para que puedan ser inscritos los títulos expresados en el artículo anterior, deberán estar consignados en escritura pública, ejecutoria o documento auténtico exigido por Autoridad judicial o por el Gobierno o sus Agentes, en la forma que prescriban los reglamentos."*) y de contenido (art. 18-1º de la LH, que establece *"Los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro"*).

de rogación<sup>386</sup> y tracto sucesivo<sup>387</sup>. El de rogación es un principio de suma importancia, tal y como han declarado las R. de la DGRN de 30 de abril de 1936 y 22 de julio de 1940, donde lo califican de verdadero principio y presupuesto para poder iniciar el procedimiento para poder inscribir o anotar en el Registro de la Propiedad y tracto sucesivo. Existen algunos principios que se califican de materiales-formales, porque ostentan caracteres de ambas clasificaciones: el principio de consentimiento<sup>388</sup>, principio de prioridad<sup>389</sup> y principio de publicidad<sup>390</sup>. Una de las excepciones al

---

<sup>386</sup> Igual que sucede en el caso del Notario, el Registrador de la Propiedad no operará de oficio, debiendo iniciarse su actuación a instancia de parte interesada

<sup>387</sup> Los titulares inscritos son los que han de transmitir o modificar su derecho, no inscribiéndose los cambios sobre estos en el caso de no ser así. Tras un conjunto de transmisiones, debe existir una cadena de titulares, y de asientos, de carácter sucesiva. Lo recoge el art. 20 de la LH que establece “*Para inscribir o anotar títulos por los que se declaren, transmitan, graven, modifiquen o extingan el dominio y demás derechos reales sobre inmuebles, deberá constar previamente inscrito o anotado el derecho de la persona que otorgue o en cuyo nombre sean otorgados los actos referidos.*”

*En el caso de resultar inscrito aquel derecho a favor de persona distinta de la que otorgue la transmisión o gravamen, los Registradores denegarán la inscripción solicitada.*

*Cuando no resultare inscrito a favor de persona alguna el expresado derecho y no se acredite fuere inscribible con arreglo al artículo doscientos cinco, los Registradores harán anotación preventiva a solicitud del interesado, la cual subsistirá durante el plazo que señala el artículo noventa y seis de esta Ley.*

*No será necesaria la previa inscripción o anotación a favor de los mandatarios, representantes, liquidadores, albaceas y demás personas que con carácter temporal actúen como órganos de representación y dispongan de intereses ajenos en la forma permitida por las leyes.*

*Tampoco será precisa dicha inscripción previa para inscribir los documentos otorgados por los herederos:*

*Primero. Cuando ratifiquen contratos privados realizados por su causante, siempre que consten por escrito y firmados por éste.*

*Segundo. Cuando vendieren o cedieren a un coheredero fincas adjudicadas proindiviso a los vendedores o cedentes, pero en la inscripción que se haga habrá de expresarse dicha previa adjudicación proindiviso con referencia al título en que así constare. Y*

*Tercero. Cuando se trate de testimonios de decretos de adjudicación o escritura de venta verificada en nombre de los herederos del ejecutado en virtud de ejecución de sentencia, con tal que el inmueble o derecho real se halle inscrito a favor del causante.*

*Cuando en una partición de herencia, verificada después del fallecimiento de algún heredero, se adjudiquen a los que lo fuesen de éste los bienes que a aquél correspondían, deberá practicarse la inscripción a favor de los adjudicatarios, pero haciéndose constar en ella las transmisiones realizadas.*

*No podrá tomarse anotación de demanda, embargo o prohibición de disponer, ni cualquier otra prevista en la ley, si el titular registral es persona distinta de aquella contra la cual se ha dirigido el procedimiento. En los procedimientos criminales podrá tomarse anotación de embargo preventivo o de prohibición de disponer de los bienes, como medida cautelar, cuando a juicio del juez o tribunal existan indicios racionales de que el verdadero titular de los mismos es el imputado, haciéndolo constar así en el mandamiento.”.*

<sup>388</sup> Este principio se centra en el acuerdo de las partes que quieren realizar una transmisión, modificación, cambio o desplazamiento patrimonial inmobiliario, partiendo del hecho de que existe posibilidad de disponer por parte del transmitente.

<sup>389</sup> Este principio es el capital en el cuerpo registral, pues el lema de estos funcionarios es “*prior tempore, potior iure*”. Con ello lo que este principio determina es que la cualidad de ser precedente, es decir, de haber ingresado en el Registro en primer lugar, establece una situación de precedencia en relación con otro hecho, que en este caso, será un derecho. Ello determinará que el primer derecho que acceda en el registro excluya, por tener mejor rango, al posterior. Indirectamente lo encontramos en el art. 24 de la LH que establece “*Se considera como fecha de la inscripción para todos los efectos que ésta deba producir, la fecha del asiento de presentación que deberá constar en la inscripción misma.*” y 25

principio de publicidad la encontramos en el art. 28 de la LH, e incide directamente en el estudio del presente trabajo, enlazando de manera directa con la creación del RGAUV.

En este sentido, en cuanto al tema que nos ocupa, fallecido el *de cuius*, para poder proceder al análisis de las adquisiciones hereditarias y su inscripción en el Registro de la Propiedad, debemos centrarnos en el estudio del principio de fe pública registral y una de sus excepciones, la que se encuentra recogida en el art 28 de la LH. Conforme a dicho principio, basta recordar que la publicidad del Registro tiene un efecto legitimador, como deriva de la lectura del art. 38 de la LH, presumiendo que los derechos reales inscritos, existen y pertenecen y son poseídos por el titular registral en la forma que consta en el asiento respectivo. Este artículo, sin duda, trata de proteger las adquisiciones que se produzcan basándose en la confianza que da la publicidad registral. Es por ello que la ley reputa exacto el contenido de los libros del Registro, aunque la realidad registral y extra-registral no sean totalmente coincidentes. Se hace una protección enorme a la seguridad jurídica inmobiliaria, de tal manera que existe una protección respecto a los terceros que adquieran de buena fe, a título oneroso o gratuito<sup>391</sup> y en base a lo dispuesto en el Registro. Es decir, que se protege al tercero

---

que determina que *“Para determinar la preferencia entre dos o más inscripciones de igual fecha, relativas a una misma finca, se atenderá a la hora de la presentación en el Registro de los títulos respectivos.”*. También hacen mención a los arts. 17 de la LH y 422 y 248 del RH.

<sup>390</sup> Ya hemos avanzado, el principio de publicidad es esencial y tiene dos vertientes: en primer lugar la publicidad es formal, de tal manera que el Registro es público, y por ende, se podrá solicitar certificaciones; y por otro lado, el material, que supone la aplicación del principio de inoponibilidad de lo no registrado respecto a terceros, que se encuentra previsto en el art. 32 de la LH (*“Los títulos de dominio o de otros derechos reales sobre bienes inmuebles, que no estén debidamente inscritos o anotados en el Registro de la Propiedad, no perjudican a tercero.”*, que era el antiguo art. 23 de la LH) y el principio de la fe pública registral, protegiendo a todo tercero, de buena o mala fe, que sea adquirente a título gratuito u oneroso (conforme al art. 34 de la LH que establece *“El tercero que de buena fe adquiriera a título oneroso algún derecho de persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitirlo, será mantenido en su adquisición, una vez que haya inscrito su derecho, aunque después se anule o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en el mismo Registro. La buena fe del tercero se presume siempre mientras no se pruebe que conocía la inexactitud del Registro. Los adquirentes a título gratuito no gozarán de más protección registral que la que tuviere su causante o transferente.”*). Además, este principio es legitimador (art. 28 de la LH *“Las inscripciones de fincas o derechos reales adquiridos por herencia o legado, no surtirán efecto en cuanto a tercero hasta transcurridos dos años desde la fecha de la muerte del causante. Exceptúanse las inscripciones por título de herencia testada o intestada, mejora o legado a favor de herederos forzosos.”*) y protector del titular inscrito, pues se presume la exactitud del contenido del Registro. Sin duda, el principio de fe pública registral es el núcleo central del sistema inmobiliario registral, y por eso, es de vital importancia tener presente la implicación de la existencia del mismo.

<sup>391</sup> La protección de las adquisiciones a título oneroso o gratuito es distinta, remitiéndome al estudio del art. 34 de la LH sobre el régimen de uno y otro. A este respecto, *Vid.*: RODRÍGUEZ OTERO,



hipotecario, conforme al art. 34 de la LH, que es de inspiración claramente germánica. De hecho, prioriza el hecho de que el adquirente confíe en que el Registro es exacto y completo, en cuanto a lo que publique, dando una protección prácticamente total en su adquisición. En síntesis, que la realidad jurídica tiene tal fuerza y valor que el ordenamiento jurídico va a proteger a ese tercer adquirente, aunque la realidad extraregistrar sea otra. Y mientras no se cancele o extingan los derechos que constan en el registro, la inscripción subsiste, de suerte que ante el tercer hipotecario, ésa es la realidad jurídica que vale. Al hilo de lo anterior, esa publicidad también genera, a *sensu contrario*, la afirmación de que lo que no está inscrito, no existe, y por tanto, no puede perjudicar a tercero, conforme al art. 32 de la LH<sup>392</sup>. Esto es lo que se conoce como el principio de inoponibilidad, de fuerte inspiración francesa. Por tanto, se produce lo que ROCA SASTRE<sup>393</sup> calificó en su día como “un sistema *sui generis*, en el cual, partiendo de un principio de inoponibilidad del acto no inscrito, de tipo francés, se llega mediante sucesivas rectificaciones, a mantener la exactitud del Registro en favor del adquirente protegido, como en el derecho alemán”.

---

L.: “*Elementos de derecho ...*”. Op. Cit. Págs. 195 a 305.; y ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L.; BERNÀ XIRGO, J.: “*Derecho hipotecario...*”. Op. Cit. t. II. Vol. 2º. Págs. 8 a 373.

<sup>392</sup> Lo que nos vuelve a llevar a la posibilidad de que pueda existir una realidad registral distinta a la extraregistrar, es decir, a la inexactitud registral, prevista en el art. 39 de la LH (“*Por inexactitud del Registro se entiende todo desacuerdo que en orden a los derechos inscribibles exista entre el Registro y la realidad jurídica extraregistrar.*”), y que podrá ser corregida mediante la oportuna rectificación que recoge el art. 40 de la LH que establece “*La rectificación del Registro sólo podrá ser solicitada por el titular del dominio o derecho real que no esté inscrito, que lo esté erróneamente o que resulte lesionado por el asiento inexacto, y se practicará con arreglo a las siguientes normas:*

a) *Cuando la inexactitud proviniera de no haber tenido acceso al Registro alguna relación jurídica inmobiliaria, la rectificación tendrá lugar: primero, por la toma de razón del título correspondiente, si hubiere lugar a ello; segundo, por la reanudación del tracto sucesivo, con arreglo a lo dispuesto en el Título VI de esta Ley, y tercero, por resolución judicial, ordenando la rectificación.*

b) *Cuando la inexactitud debiera su origen a la extinción de algún derecho inscrito o anotado, la rectificación se hará mediante la correspondiente cancelación, efectuada conforme a lo dispuesto en el Título IV o en virtud del procedimiento de liberación que establece el Título VI.*

c) *Cuando la inexactitud tuviere lugar por nulidad o error de algún asiento, se rectificará el Registro en la forma que determina el Título VII.*

d) *Cuando la inexactitud procediere de falsedad, nulidad o defecto del título que hubiere motivado el asiento y, en general, de cualquier otra causa de las no especificadas anteriormente, la rectificación precisará el consentimiento del titular o, en su defecto, resolución judicial.*

*En los casos en que haya de solicitarse judicialmente la rectificación, se dirigirá la demanda contra todos aquellos a quienes el asiento que se trate de rectificar conceda algún derecho, y se sustanciará por los trámites del juicio declarativo correspondiente. Si se deniega totalmente la acción de rectificación ejercitada, se impondrán las costas al actor; si sólo se deniega en parte, decidirá el Juez a su prudente arbitrio.*

*La acción de rectificación será inseparable del dominio o derecho real de que se derive.*

*En ningún caso la rectificación del Registro perjudicará los derechos adquiridos por tercero a título oneroso de buena fe durante la vigencia del asiento que se declare inexacto.”)*

<sup>393</sup> ROCA SASTRE, R.Mª.; ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L.; BERNÀ XIRGO, J.: “*Derecho hipotecario...*”. Op. Cit. t. II. Vol. 2º. Pág. 18.

Entrando ya en el análisis del art. 28 de la LH, hay que partir del hecho de que nos encontramos ante una excepción al principio de fe pública registral, al establecer que: *“Las inscripciones de fincas o derechos reales adquiridos por herencia o legado no surtirán efecto en cuanto a tercero hasta transcurridos dos años desde la fecha de la muerte del causante. Exceptúanse las inscripciones por título de herencia testada o intestada, mejora o legado a favor de herederos forzosos”*. Y es así porque recoge la suspensión de la protección de la fe pública para el caso del llamado heredero o legatario aparente, pues con el mismo trata de evitar el peligro de que el titular inscrito sea el citado heredero aparente, y no el real. La finalidad del mismo consiste en determinar si el título que permite la inscripción en el Registro de la Propiedad, aun cuando esté acompañado del certificado de últimas voluntades, debe prevalecer frente a la posibilidad de que existan sucesores preferentes. La problemática suscitada con este art. se encuentra íntimamente relacionada con lo que se explica en el apartado relativo al RGAUV, pues el razonamiento de su existencia y nacimiento reside justamente en evitar estas situaciones del heredero aparente. Y a su vez, se conecta con el hecho de que, pudiera darse el caso de que como consecuencia de la protección que se le da al heredero aparente por parte del Registro, existe la posibilidad de que haya una adquisición de los bienes por ministerio de la ley por parte de la Administración Pública conforme al art. 17 de la LPAP, de 3 de noviembre de 2003. No obstante, es necesario para que este art. sea plenamente aplicable, que se reúnan una serie de requisitos, a saber:

a) La existencia de inexactitud registral, en el sentido que aparecen unos sujetos en el Registro como herederos, legatarios o donatarios, pero la realidad jurídica extrarregistral es otra, existiendo otros sujetos que son los herederos, legatarios y donatarios de mejor derecho.

b) La inscripción a favor de un tercero, quien adquiere del heredero inscrito con los requisitos del art. 34 de la LH, discutiéndose, por parte de la doctrina, si estamos ante un heredero real o uno aparente<sup>394</sup>. En cualquier

---

<sup>394</sup> Al respecto Vid. RODRÍGUEZ OTERO, L.: *“Elementos de derecho ...”*. Op. Cit. Págs. 159 y ss.

caso, el heredero real y sus causahabientes pueden hacer valer su derecho contra los adquirentes del heredero aparente inscrito, porque éstos, aunque reúnan los requisitos del art. 34 LH, no quedan protegidos por la fe pública registral hasta pasados dos años de la muerte del causante<sup>395</sup>.

b) La inscripción se ha de realizar a favor de un heredero voluntario, pues los forzosos se encuentran excluidos de manera expresa. También cabe que esté inscrito a favor de un legatario o donatario por causa de muerte, pero nunca pueden ser herederos forzosos.

c) Que no haya transcurrido el plazo de dos años desde la muerte del causante.

d) Toda inscripción relativa a las adquisiciones hereditarias requiere una titulación especial. En este sentido el art. 16 de la LH que *"Los dueños de bienes inmuebles o derechos reales por testamento u otro título universal o singular, que no los señale y describa individualmente, podrán obtener su inscripción, presentando dicho título con el documento, en su caso, que pruebe haberles sido aquél transmitido, y justificando con cualquier otro documento fehaciente que se hallan comprendidos en él los bienes que traten de inscribir."*

Del análisis de este art. se deduce que, para proceder a inscribir las nuevas titularidades, además del título de la sucesión (testamento, contrato sucesorio o el acta de declaración de herederos *ab intestato*), deberán aportarse una serie de documentos complementarios que prueben la apertura de la sucesión, aceptación y consecuentemente transmisión de los bienes. En el caso de que nos encontremos ante una sucesión testada, éstos serán la certificación de fallecimiento del causante y el certificado del RGAUV (conforme al art. 76.1 RH). Y en el caso de la sucesión intestada, basta con la declaración judicial de herederos (para los supuestos de fallecimientos acontecidos de manera anterior a la entrada y en tramitación conforme a la regulación anterior a la LJV<sup>396</sup>) o el acta de notoriedad (conforme al art. 76.2 RH), junto con los

---

<sup>395</sup> Plazo que coincide con el de prescripción de la acción del heredero real frente al heredero aparente, conocida como la *petitio hereditatis*, y también con el plazo de caducidad del testamento ológrafo.

<sup>396</sup> Tal y como establece la disposición transitoria primera de la LJV.

certificados de defunción y del RGAUV. Finalmente, en caso de estar ante una sucesión contractual<sup>397</sup>, la necesidad de presentar los mencionados certificados depende de la modalidad de la misma. En todos estos casos, se considera que existe un defecto que impide la inscripción, el hecho de no presentar los certificados mencionados, o de no relacionarse en el título o resultar contradictorios con éste. No se considera, sin embargo, contradictorio, el certificado del RGAUV cuando sea negativo u omita el título sucesorio en que se base el documento presentado, si este título es de fecha posterior a los consignados en el certificado (art. 78 RH).

Finalmente, en lo que respecta a la inscripción en favor de herederos y legatarios respecto de los bienes del difunto, hay que partir de lo dispuesto en el art. 14 .1 de la LH que establece, tras la aprobación de la LJV, que *"El título de la sucesión hereditaria, a los efectos del Registro, es el testamento, el contrato sucesorio, el acta de notoriedad para la declaración de herederos abintestato, la declaración administrativa de heredero abintestato a favor del Estado y en su caso, el certificado sucesorio europeo."*<sup>398</sup>. La redacción del art.

---

<sup>397</sup> El testamento es válido en todas sus formas, aunque no hay que olvidar que ciertos actos de última voluntad requieren de la protocolización de los mismos. El contrato sucesorio también es título de inscripción en el Registro (conforme al art. 14 de la LH ya visto, y 77 del RH) pese a la prohibición del art. 1271 del C.c. (El art. 1271 del C.c. establece: *"Pueden ser objeto de contrato todas las cosas que no están fuera del comercio de los hombres, aun las futuras. Sobre la herencia futura no se podrá, sin embargo, celebrar otros contratos que aquéllos cuyo objeto sea practicar entre vivos la división de un caudal y otras disposiciones particionales, conforme a lo dispuesto en el artículo 1056. Pueden ser igualmente objeto de contrato todos los servicios que no sean contrarios a las leyes o a las buenas costumbres."*), pues éste está admitido con carácter general en las legislaciones forales ( Así, se admiten en diversos ordenamientos forales, así: - En Aragón: de conformidad con los artículos 377 y ss. del Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo.; - En Baleares: se permite en Mallorca de conformidad con el art. 6 del Texto Refundido (en lo sucesivo TR) de 6 de septiembre de 1990, no estándolos en Menorca (art. 65). En Ibiza y Formentera sí están permitidos, según el art. 72, siempre que se realicen en escritura pública.; - En Cataluña están permitidos, tal y como se prevé en los arts. 431-1 y ss. del Lib. IV del C.c de Cat. aprobado por Ley 10/2008, de 10 de julio.; - En Galicia se aplican los arts. 210 y ss de la Ley de 14 de junio de 2006.; - En Navarra, en su Compilación se permite hasta tres modalidades de sucesión contractual como son: las donaciones *propter nupcias*, reguladas en las Leyes 112 y ss., los pactos o contratos sucesorios (Leyes 172 y ss.) y los acogimientos en casa y dotaciones, previstos en las Leyes 131 y 133.- En el País Vasco, arts 74 a 83 de la LDCV.

<sup>398</sup> Hasta la aprobación de la LJV, el art. 14.1 de la LH disponía que, *"El título de la sucesión hereditaria, a los efectos del Registro, es el testamento, el contrato sucesorio, la declaración judicial de herederos abintestato o el acta de notoriedad a que se refiere el artículo 979 de la Ley de Enjuiciamiento Civil"*.

Basta apuntar aquí que la nueva regulación se adecua a los cambios previstos por la regulación europea en materia de sucesiones, con la introducción del Reglamento de Sucesiones Europeo y las nuevas competencias atribuidas por la LJV al notariado en materia sucesoria, en específico en las declaraciones de herederos *ab intestato*.

corroborar la regla general en nuestro ordenamiento jurídico, esto es, que la inscripción en el Registro de la Propiedad es voluntaria, y que el sistema de adquisición sucesorio es el romano, al precisar de un título sucesorio, con su correspondiente declaración de voluntad.

Este documento, junto con los complementarios citados anteriormente, serán suficientes para la inscripción en el Registro de su derecho, siempre y cuando nos encontremos ante un supuesto de heredero único, ya que hay que recordar que, en el caso de ser varios los herederos, éstos podrán pedir que se anote preventivamente su derecho conforme al art. 42.6 de la LH, mientras dure la situación de comunidad.

Asimismo, el art. 14.3 de la LH establece que *“Cuando se tratare de heredero único, y no exista ningún interesado con derecho a legítima, ni tampoco Comisario o persona autorizada para adjudicar la herencia, el título de la sucesión, acompañado de los documentos a que se refiere el artículo 16 de esta Ley, bastará, para inscribir directamente a favor del heredero los bienes y derechos de que en el Registro era titular el causante”*. Es decir, en este caso, se podrán inscribir los bienes de la herencia, presentando tan sólo el título sucesorio, acompañado, en su caso, de las certificaciones de defunción y del RGAUV. Si el título sucesorio no señala individualmente todos y cada uno de los bienes hereditarios, el heredero puede acreditarlo por dos vías: a) solicitud privada en la que se relacionen los bienes heredados, con la firma legitimada notarialmente o ratificada ante el Registrador; y, b) escritura pública de aceptación y manifestación de herencia que describa los bienes que la componen (art. 80.1 b RH). También cabría la posibilidad, aunque en la práctica es menos frecuente, de aportar testimonio de la sentencia firme dictada en su favor, en el caso de que se impugnara la validez del título sucesorio. Esto mismo sucederá cuando el heredero esté gravado por un usufructo o por sustitución fideicomisaria o existan deudas en la herencia. Sin embargo, no se aplica en los siguientes casos:

A) Cuando el heredero concurre con legitimarios, al tener la legítima la consideración de *pars bonorum*, salvo que estemos ante los derechos forales de Cataluña (donde la legítima tiene la naturaleza de ser un simple crédito tal y como se deduce de los arts. 451-1 a 451-15 del C.c.Cat.) y de Navarra (donde no tiene contenido patrimonial, Ley 267 de la CN), no puede el Registro inscribir los bienes hasta que se acredite, oportunamente, que se han pagado las legítimas o que los legitimarios han renunciado a ella. Cuando se autorice el pago de la legítima en metálico, se aplicarán los arts. 15 LH y 80.2 RH.

B) Cuando exista un legatario de parte alícuota, el heredero no puede inscribir los bienes a su favor hasta que no se haya realizado la partición, pues en realidad, ya no estamos ante un heredero único y no podrá actuar unilateralmente, siendo de aplicación el 2º párrafo del art. 14 de la LH, que se analiza en los siguientes puntos, y a los que me remito.

C) Caso de darse un legado de bienes inmuebles determinados propios del testador, o de créditos, o pensiones consignados sobre los mismos, el heredero no puede inscribir a su favor estos bienes, pero sí los demás de la herencia (art. 151.1 RH).

D) Para el caso de existir legados de género o cantidad, el heredero no puede inscribir los bienes hasta 180 días después de la muerte del testador, salvo que acredite haberlos pagado, o que los legatarios hayan renunciado a su derecho de pedir la anotación preventiva, de acuerdo con el art. 49 LH.

E) Cuando en la herencia hay bienes gananciales, el heredero puede pedir la inscripción a su favor, de los bienes privativos pero, previamente, se debe proceder a la liquidación del régimen económico matrimonial, salvo que adquiera también la parte del otro cónyuge.

En el caso de que el heredero único concurre con un comisario o contador testamentario, tal y como establece el art. 14.2 que, en este caso, el

heredero único debe presentar, además del título sucesorio, el certificado de defunción y el de últimas voluntades, así como la escritura pública otorgada por el contador-partidor, en la que se distribuyan los bienes .

Para el caso de que no haya heredero único, es preciso que el documento a presentar determine la adjudicación concreta del derecho que corresponde a cada uno de los herederos. Así, el art. 14. 2º establece que "*Para inscribir bienes y adjudicaciones concretas deberán determinarse en escritura pública o por sentencia firme los bienes, o parte indivisa de los mismos que correspondan o se adjudiquen a cada titular o heredero, con la sola excepción de lo ordenado en el párrafo siguiente.*". Este art. se debe completar con el 76 del RH en materia de documentación a aportar que ya hemos citado.

#### 1.3.10. Herencia vacante

La vacancia de la herencia supone la inexistencia real de titular del patrimonio hereditario. Sin embargo dicha situación, como apuntó en su día ROCA SASTRE<sup>399</sup>, en nuestro sistema sucesorio no es planteable dado el lugar que necesariamente puede ocupar el Estado en toda sucesión.

Si tras producirse el ofrecimiento de la herencia, el heredero, y en su defecto, el sustituto vulgar renuncia o es incapaz de heredar, de tal manera que ésta queda sin aceptar, y además, sin esperar que exista heredero *ab intestato*, se entiende que la herencia está vacante<sup>400</sup>. En estos casos, como ya hemos apuntado, ROCA SASTRE sostiene que no cabe entender que pueda darse esta situación, pues la herencia pasaría en último lugar al Estado como sucesor intestado de última llamada o clase.

---

<sup>399</sup> Citado por MARTÍNEZ MARTÍNEZ, R.I.: "*Tratado de Derecho ...*". *Op.cit.* Pág. 72.

<sup>400</sup> En relación a cuándo se puede entender que la herencia está vacante, *Vid.* VALLS LLORET, J.D.: "*La sucesión intestada ...*". *Op.cit.*

Es interesante resaltar que, en derecho francés, se diferencia entre "*succession vacante*" y "*succession en déshérence*", siendo la primera la ya citada y explicada, centrada básicamente en las herencias pasivas o *damnosas*, haciendo uso de la terminología romana; y la segunda aquella en la que el Estado recoge la sucesión de aquel que no ha dejado ni parientes en grado para heredar, ni herederos o legatarios, por testamento.

Ahora bien, MARTÍNEZ MARTÍNEZ<sup>401</sup> considera que se debe tener en cuenta el art. 21.3 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas<sup>402</sup>, que establece que *"La Administración General del Estado y los organismos públicos vinculados o dependientes de ella sólo podrán aceptar las herencias, legados o donaciones que lleven aparejados gastos o estén sometidos a alguna condición o modo onerosos si el valor del gravamen impuesto no excede del valor de lo que se adquiere, según tasación pericial. Si el gravamen excediese el valor del bien, la disposición sólo podrá aceptarse si concurren razones de interés público debidamente justificadas"*. Es decir, que en el supuesto de que no concurriera una razón de interés público debidamente justificado, la herencia entraría en una situación de vacancia.

No obstante esto, y respecto del tema que nos ocupa, es necesario tener en cuenta que junto a las causas típicas alegadas por la doctrina respecto de esta situación de la herencia, cabe sin duda añadir el de vacancia generada por desconocimiento del *ius delationis*, sobre todo si se tiene en cuenta, como veremos más adelante, la regulación específica del art. 17 de la LPAP. Por ello, dejamos apuntada dicha situación y nos remitimos, en cuanto a su análisis, a todo lo explicado en el capítulo correspondiente.

---

<sup>401</sup> MARTÍNEZ MARTÍNEZ, R.I.: *"Tratado de Derecho ..."*. Op.cit. Págs. 72 y 73.

<sup>402</sup> En lo sucesivo, LPAP.



## 1.4. ANÁLISIS TEÓRICO-PRÁCTICO DE LA VOCACIÓN Y DELACIÓN HEREDITARIAS<sup>403</sup>

Tras la contextualización, en el precedente apartado del presente estudio del supuesto que estoy analizando en el complejo fenómeno de la sucesión, poniendo de relieve, no sólo el concreto momento en el que se produce la problemática que analizamos, sino también el rol que ejercen las personas e instituciones ajenas a la

---

<sup>403</sup> Respecto a las fases de la herencia, y en particular a la delación y vocación hereditaria Vid. por todos: DE RUGGIERO, R.: "*Istituzioni di Diritto ...*". *Op. cit.* 1926. Págs. 735 a 746.; COVIELLO, N.: "*Delle Successioni*". Parte Generale. 3ª Ed. Stab. Tipográfico F. Sangiovanni & Figlio. Napoli. 1932. Págs. 21 a 37.; DEGNI, F.: "*La successione a causa di morte. La successione legittima*". 3ª Ed. Vol. 1º. CEDAM. Casa Editrice Dott. Antonio Milani. Padova. 1938. Págs. 28 a 29 y 45 y 48.; BRUNELLI, G.; ZAPPULLI, C.: "*Il libro delle successioni e donazioni*". Società Editrice. Libreria. Milano. 1940. Págs. 7 a 12.; BARASSI, L.: "*Le successioni per causa di morte*". 2ª Ed. Giuffrè Editore. Milano. 1944.; NATOLI, U.: "*L'amministrazione dei beni ereditari del periodo successivo all'accettazione*". t. II. Editorial A. Giuffrè. Milano. 1949.; GITRAMA GONZÁLEZ, M.: "*La administración de ...*". *Op.cit.*; BINDER, J.: "*Derecho de sucesiones...*". *Op.cit.* Págs. 24 a 37.; REBORA, J. C.: "*Derecho de las Sucesiones*". 2ª Ed.. Editorial Bibliográfica Argentina. La Argentina. 1952. Págs. 347 a 348.; CICU, A.: "*Successioni per causa ...*". *Op. cit.* 1954. Págs. 45 a 77.; FERRANDIS VILELLA, J.: "*La comunidad hereditaria*". Editorial Bosch. Barcelona. 1954.; TRIMARCHI, V.M. en "*L'eredità giacente...*". *Op.cit.* Pág. 11 a 35.; ESPINAR LAFUENTE, F.: "*La herencia legal ...*". *Op. cit.* 1956. Págs. 117 a 140.; CARIOTA FERRARA, L.: "*Le successioni per ...*". *Op. cit.* 1958. Págs. 93 a 130.; HERNÁNDEZ GIL, A.: "*Lecciones de derecho ...*". *Op. cit.* 1971. Págs. 45 a 54.; ALBALADEJO GARCÍA, M.: "*La delación solidaria...*". *Op.cit.* Págs. 449 a 482.; CARRARO, L.: "*La vocazione legittima alla successione*". Cedam. Padova. 1979. Págs. 9 a 36; PUIG FERRIOL, L.; ROCA TRÍAS, E.: "*Fundamentos del Derecho Civil de Cataluña*". t.III. Derecho Sucesorio Catalán – Vol. 1º. Bosch Casa Editorial. Barcelona. 1979. Págs. 77 a 92.; SANTOS BRIZ, J.: "*Derecho Civil. Teoría y ...*". *Op. cit.* Págs. 41 a 44.; ROCA SASTRE, R.Mª.: "*Estudios sobre sucesiones...*". *Op. cit.* t. I. 1981. Págs. 131 a 166.; AZZARITI, G.: "*Le successioni e le donazioni*". CEDAM. Padova. 1982. Págs. 3 y 11.; CAPOZZI, G.: "*Successioni e donazioni*". *Op. cit.* t. I. 1982. Págs. 27 a 29.; ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L.: "*Derecho de Sucesiones*". t. I. 1ª Ed. Editorial Bosch. Barcelona. 1989. Págs. 67 a 76; CAPILLA RONCERO, F., LÓPEZ Y LÓPEZ, A.M., VALPUESTA FERNÁNDEZ, Mª R., MONTÉS PENADÉS, V.L. y ROCA TRÍAS, E.: "*Derecho de Sucesiones...*". *Op.cit.* Págs. 74 y ss.; MONSERRAT VALERO, A.: "*La sucesión iure transmissionis, el concurso de delaciones en un mismo heredero y el impuesto de sucesiones*". RCDI. Año núm. 70. Núm. 622. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Madrid. 1994. Págs. 1037 a 1070.; ROMÁN GARCÍA, A.: "*Instituciones de Derecho Op.cit. .* Págs. 34 y ss.; DOMÍNGUEZ REYES, J. F.: "*Vocación y delación...*". *Op.cit.* Págs. 2279 a 2306.; GALVÁN GALLEGOS, Á.: "*La herencia: contenido ...*". *Op.cit.* Págs. 62 a 71.; MORENO QUESADA, B. (Coordinador): "*Curso de Derecho ...*". *Op. cit.* Pág. 378.; GETE-ALONSO Y CALERA, Mª del C.; YSÁS SOLANES, Mª.; SOLÉ RESINA, J.; LLOBET AGUADO, J. (Directores): "*Derecho de Sucesiones ...*". *Op. cit.* 2007. Págs. 47 a 50.; IRURZUN GOICOA, D.: "*Vocación o delación. (Un apunte terminológico respecto al tránsito sucesorio)*". RJN. t. LXVII. Julio- septiembre 2007. CGN. Madrid. Págs. 141 a 166.; MASSIMO BIANCA, C.: "*Vocazione e delazione*" en AAVV a cura di DELLE MONACHE, S.: "*Tradizione e modernità nel diritto successorio*". Casa Editrice Dott. Antonio Milani. Padova. 2007. Págs. 9 a 18.; MINUSSI, D.: "*Le Successioni*". Edizione Giuridica Simone. Napoli. 2008. Págs. 83 a 95.; GARRIDO MELERO, M.: "*Derecho de Sucesiones...*". *Op.cit.* t. II. 2009. Págs. 682 a 684.; GETE-ALONSO Y CALERA, Mª del C. (Director); SOLÉ RESINA, J. (Coordinador): "*Tratado de Derecho...*" *Op.cit.* Vol. 1º. Págs. 175 a 225.; BONILINI, G.: "*Manuale di Diritto ereditario e delle Donazioni*". 6ª Ed. Utet Giuridica. Wolters Kluwers Italia. Torino. 2013. Págs. 69 a 85.; MARTÍNEZ MARTÍNEZ, R.I.: "*Tratado de Derecho...*". *Op.cit.* Págs. 70 a 81.

sucesión, pero protagonistas del desarrollo de la misma, y por ende, de su eficacia, considero necesario abordar, en este apartado, el análisis de la vocación y delación, instituciones jurídicas esenciales en el desarrollo de nuestro estudio.

En este sentido, cabe apuntar, antes de adentrarnos en ellas que, a pesar de su importancia práctica, se trata de dos figuras sucesorias que han tenido un escaso tratamiento doctrinal, salvo en lo relativo al derecho de representación, el *ius transmissionis* y el derecho de acrecer.

Fuera de estos grandes temas, la doctrina en mi opinión, no le ha prestado la atención que merecen, máxime teniendo en cuenta, como veremos más adelante, su relevancia en cualquier sucesión y, sobre todo, a los efectos de la eficacia de la misma.

Dicho lo cual, voy a centrar mi análisis en dos puntos a mi juicio fundamentales, a saber: 1) el alcance jurídico - práctico de la distinción entre vocación y delación.; y, 2) la diferenciación entre delación, *ius delationis* y el *ius transmissionis*.

#### 1.4.1. Vocación y delación: ¿conceptos distintos o equivalentes?

Para poder entender la conexión entre los términos vocación y delación, cabe acudir al origen de los mismos y el ámbito en el que éstos nacieron; y, por eso, al analizar las fuentes romanas, parece que los juristas romanos utilizaban ambos términos de manera indistinta, y, habitualmente, enmarcados en el ámbito procesal y en el sucesorio. Pero en todo caso nunca se llegan a definir de una manera clara, e incluso en ocasiones, se usan indistintamente creando confusión<sup>404</sup>. Así, nos explica BONFANTE<sup>405</sup> que se utilizaban los vocablos "*defero*", "*deferre*" y "*vocare*" dentro de

---

<sup>404</sup> DUPLÁ MARÍN, T. y GARCÍA CUETO, E.: "*Delata hereditas intellegitur, ...*" *Op.cit.* Págs. 4 a 9.

<sup>405</sup> "*Corso di diritto romano...*". *Op.cit.* Pág. 209.

La palabra "*vocatio*" no aparece en las fuentes romanas en el contexto sucesorio, aunque sí los verbos "*vocare*", "*vocantur*", "*vocat*" al hablar de la sucesión *ab intestato* (como por ej. "*ab intestato eum vocari, ab intestato ad eius hereditatem vocantur*" - C. 6.23.21.5 -, "*ab intestato per legem vocatur*" - Gai I. 2.169 -). En cambio "*delatio*" sí aparece en el ámbito de la sucesión testamentaria, como D. 36,1,63,37 (Gai I. Lib.II Fid.) para en el supuesto de la institución de heredero condicional y fideicomiso - "*utique autem testator, nisi expleta sit conditio neque scriptum heredem ad hereditatem vocavit neque per hunc illi voluit restitui hereditatem*". También se usan conjuntamente en la *bonorum possessio contra tabulas testamenti* (D. 37.4.20.1 Tryph. Lib XIX Disp.); o en el caso de renuncia de una madre a una sucesión

las expresiones sucesorias "*delata hereditas*", "*hereditatem vocari*", "*hereditas delata*", "*ab intestato eum vocari*" o "*Delata hereditas intellegitur, quam quis possit adeundo consequi*", entre otras<sup>406</sup>.

En este sentido, SHOM<sup>407</sup> por su parte apunta que el Derecho Romano sólo distingue entre delación y adquisición, estando estos dos conceptos relacionados; la delación como llamamiento y derecho que se le otorga a una persona para heredar en el caso concreto, y adquisición, como resolución de aceptación que realiza el heredero, concretando su derecho. Por tanto, existe una importante conexión entre la idea de delación en relación con la aceptación<sup>408</sup>. Y para que se pueda producir la delación, es importante que se identifique bien a la persona designada por éste para sucederle.

DUPLA MARÍN, concluye al analizar este punto que, si bien *ab initio* el uso de las palabras vocación y delación era indistinto, con el paso del tiempo se puede constatar que se utiliza preferentemente delación frente a vocación. Es por ello que, aunque se utilizara menos vocación que delación, en su opinión, "*el uso indistinto de dichos vocablos o expresiones por los juristas para aludir al mismo momento sucesorio, sin que quepa, de un análisis concreto de las fuentes, confirmar tampoco distintos significados para cada uno de ellos*".<sup>409</sup>

En este ámbito, es la doctrina italiana<sup>410</sup> de los años 50 y 60, la que distingue entre los términos de delación, vocación, e incluso, la designación sucesoria, ésta última, como momento previo en el fenómeno de la sucesión, sin el cual no podremos

---

intestada (D.38.17.2.22 Ulp. Lib. XII ad Sab.). Vid. al respecto, DUPLÁ MARÍN, T. y GARCÍA CUETO, E.: "*Delata hereditas intellegitur, ...*". *Op.cit.* Pág. 9.

<sup>406</sup> Así en D. 10.2.2; D. 50.16.151, D. 4.6.8, D. 29.1.24; D. 28.6.25; D. 28.5.9.8.; D. 38,17,2,22 (Ulp. Lib. XIII ad Sab.), C. 6,24,3,1; C. 6,23,30, entre otros.

<sup>407</sup> SHOM, R.: "*Instituciones de Derecho privado Romano*". 17ª Ed. Sohm-Mitteis-Wenger. Madrid. 1928. Pág. 513. citado por IRURZUN GOICOA, G.: "*Vocación o delación...*". *Op.cit.* Pág. 145.

<sup>408</sup> Así, se ha visto ya a la hora de analizar los sistemas de adquisición de la herencia y se desprende del D. 29.2.23 (Pomp. Lib. III ad Sab.): "*In repudianda hereditate vel legato certus esse debet de suo iure is, qui repudiat*" o "*Para repudiar la herencia ó un legado debe estar cierto de su derecho el que los repudia*". Y D. 29.2.32 pr. (Ulp. Lib. VIII ad Sab.): "*Heres institutos, si putet testatorem vivere, quamvis iam detunctus sit, adire hereditatem non potest*" o "*El heredero instituido, si creyese que vive el testador, aunque haya fallecido, no puede adir la herencia. Pero si sabe que él fue instituido heredero, pero ignora si puramente, ó bajo condición, tampoco podrá adir la herencia, aunque haya sido heredero puramente, y bajo condición, aunque haya cumplido la condición.*"

<sup>409</sup> DUPLÁ MARÍN, T. y GARCÍA CUETO, E.: "*Delata hereditas intellegitur...*". *Op.cit.* Pág. 8.

<sup>410</sup> CAPOZZI, G.: "*Successioni e donazioni...*". *Op.cit.* Págs. 14 y ss.

llegar ni a la vocación, ni a la delación hereditaria. No obstante ello, hay autores como BIONDI<sup>411</sup>, que mantiene la tesis de que en realidad, la delación, vocación, llamada, y designación no son más que diversos aspectos de una misma situación jurídica. Sea como fuere, el análisis de las tres figuras, sus contornos y contenidos no se ha abordado en profundidad en nuestro país, más allá de las remisiones al estudio de la doctrina italiana.

Y, en este sentido, quizá el autor más significativo sea ROCA SASTRE<sup>412</sup>, quien nos explica, siguiendo la línea de SHOM, que hay dos grandes fases de la sucesión, la de la delación y la de la aceptación, momentos ambos de relevancia en el sistema germano y romano de adquisición de la herencia, respectivamente. La primera, de eminente carácter transitorio, y la segunda, por el contrario, definitiva, pues con ella queda consumado el fenómeno de la sucesión. En la fase de la delación, a su vez, existe una previa vocación o llamamiento hereditario, que surge en el momento de abrir la sucesión, aunque es frecuente encontrar autores que insisten en la idea de que son términos equivalentes<sup>413</sup>.

Con este punto de partida, IRURZÚN GOICOA<sup>414</sup> afirma acertadamente que la ambigüedad y confusión de ambos términos está ligada a la falta de distinción entre ellos, al tecnicismo y arraigo. Y ello, según este autor, tiene su razón de ser como ya hemos apuntado en su origen romano.

A nivel legislativo, se puede afirmar que dicha confusión terminológica se traslada, incluso, al C.c.<sup>415</sup>, donde no se distinguen claramente las figuras. No obstante

---

<sup>411</sup> Así, en "*Diritto ereditario romano*". *Op.cit.* Págs. 155 y 156.; y CICU, A.: "*Successioni per causa...*". *Op. Cit.* 1954. Págs. 45 y ss.

<sup>412</sup> "*Estudios sobre sucesiones...*". *Op.cit.* t. I. 1981. Pág. 132.

<sup>413</sup> BINDER, J.: "*Derecho de sucesiones...*" *Op.cit.* Págs. 30 y 31.

<sup>414</sup> "*Vocación o delación...*". *Op.cit.* Págs. 145 y 146.

<sup>415</sup> En el ámbito foral, hay quizá algo más de presencia de ambos vocablos en el articulado, aunque tampoco se acaban de dibujar claramente los perfiles de las figuras. En este sentido, en el derecho aragonés, en el nuevo CDFA de 2011, al igual que sucede en el caso del País Vasco, que luego veremos, el término designación sólo se usa en sede de fiducia sucesoria (art. 442) y como título del capítulo relativo a la institución de heredero al que titula "Designación de sucesor" y, en el art. 470, al especificar que la institución de heredero implica certeza en su designación. No obstante, y en la misma línea que el derecho catalán, que se analiza a continuación, el derecho aragonés es de los más extensos en el uso del vocablo "delación". Se diferencia de éste, no obstante, en que no utiliza en ningún supuesto la palabra

lo cual, sí se hace referencia a la delación en el art. 658.1 del C.c. al establecer que *“La sucesión se defiere por la voluntad del hombre manifestada en testamento y, a falta de éste, por disposición de la ley. La primera se llama testamentaria, y la segunda, legítima. Podrá también deferirse en una parte por voluntad del hombre, y en otra por disposición de la ley”*. Pero se habla de delación de una manera muy sucinta, y sólo

---

"vocación" para referirse al llamamiento abstracto de los posibles herederos. Sin perjuicio de ello, existe algún art. en los que se emplea la palabra "delación", de manera sinónima a "vocación": en este sentido, el art. 321 (Art.321 del CDFA: *"Momento de la delación. 1. La sucesión se defiere en el momento del fallecimiento del causante. 2. En la sucesión bajo condición suspensiva, la delación tendrá lugar al tiempo de cumplirse la condición. 3. En los llamamientos sucesivos, si se ha frustrado el llamamiento anterior, la sucesión se entiende deferida al sustituto al tiempo del fallecimiento del causante. No habiéndose frustrado el llamamiento anterior, la sustitución tiene lugar cuando fallezca el heredero precedente o de otra forma se extinga su derecho. 4. En la sucesión contractual y en la fiducia, el momento de la delación se rige por sus respectivas normas."*). Se hace mención de la delación en sentido estricto en los arts. 317, 322, 329, 340, 342, 345, 348, 448, 474, 477, 492, 493, 503, 508, 520 y 532 del CDFA.

Respecto al derecho civil de las Islas Baleares, no hemos encontrado disposiciones que contengan la figura de la vocación. De hecho, ni siquiera al hablar de delación se confunde en los términos o conceptos. En todo caso, hay poca presencia de dichas instituciones como resulta de los arts. 69 y 71 (Art. 69: *"1. La sucesión se defiere por testamento, por pacto o por disposición de la Ley. 2. El testamento y el pacto sucesorio serán válidos aunque no contengan institución de heredero o ésta no comprenda la totalidad de los bienes."* Y el art 71: *"Cada cónyuge puede nombrar fiduciario al otro para que ordene la sucesión de aquél entre sus descendientes comunes. La designación de fiduciario, así como los actos de éste en cumplimiento del encargo, deberán constar en testamento o en escritura pública. La ejecución del encargo hecha por acto "inter vivos" será irrevocable."*), al referirse al régimen general de delación hereditaria y a la fiducia sucesoria.

La regulación catalana es una de las más completas en cuanto a este punto, incluso a nivel histórico. Así, Compilación Catalana de 21 de julio de 1960 hablaba de designación en su art. 113; de llamamiento, como equivalente de vocación en los arts. 99.1; art 113.2; 114.1, .2 y .3.; y, exclusivamente empleando la palabra delación en los arts. 97.1; 98.1; art. 144.1 y .2; 115.3; 119.1; 199.1; 257.1; 258.1 y .3. Parece que diferencia la designación respecto de las otras dos figuras, pero delación y vocación parece confundirlas en ciertos preceptos. Hoy por hoy, el Lib. IV del C.c. de Cat, en su art. 411-3 (Art. 411-3 del C.c.Cat establece *"Fundamentos de la vocación. 1. Los fundamentos de la vocación sucesoria son el heredamiento, el testamento y lo establecido por la ley. 2. La sucesión intestada solo puede tener lugar en defecto de heredero instituido, y es incompatible con el heredamiento y con la sucesión testada universal. 3. La sucesión testada universal solo puede tener lugar en defecto de heredamiento"*) lleva por título "Fundamentos de la vocación", pero de su contenido no se deduce ninguna diferencia con la delación propiamente dicha, pues simplemente incide en el título de la sucesión y el destino de los bienes en función, o no, de la manifestación de la voluntad del causante. Nos recuerda, sin duda, al art. 658.1 del C.c. El art. 411-4 nos sitúa en el "Momento de la delación" (El art. 411-4 del C.c.Cat. prevé: *"Momento de la delación. 1. La sucesión se defiere en el momento de la muerte del causante. 2. No obstante lo establecido por el apartado 1, en la institución sometida a condición suspensiva, la herencia se defiere en el momento en que se cumple la condición. 3. Los heredamientos y fideicomisos se rigen por sus propias reglas"*.). De todo ello deduzco que, de manera formal, sí distingue los conceptos, pero estudia con profundidad únicamente la figura de la delación.

El derecho foral de Galicia no contiene ninguna de las tres palabras en la vigente LDCG.

Respecto a la CN del año 1973, en la misma no detectamos el uso de las palabras "vocación" o "designación", haciendo utilización de sinónimos respecto al segundo de los vocablos. Y respecto a la delación, sólo se hace referencia al mismo en sede de renuncia de las sustituciones fideicomisarias a término (Ley 237), con lo que se podría afirmar que todas las figuras son desconocidas para este conjunto normativo.

Por su parte, el País Vasco, habla de designación en sede de ordenación del comisario (art. 30 de su LDCV), pactos sucesorios (arts. 181 a 185), pero en ningún caso, tiene un articulado completo o aislado sobre la delación o vocación, ni de la designación en estos dos últimos ámbitos.

para diferenciar los tipos de sucesiones existentes en nuestro sistema. La delación, así entendida, puede calificarse de título jurídico a través del cual una persona puede entrar en una sucesión. Se trata, en definitiva, de un título previo y necesario para poder acceder a una sucesión, sin que exista, como veremos más adelante, un acto real y concreto de llamada u ofrecimiento de la herencia.

En síntesis de todo lo anteriormente expuesto podemos concluir que, sin perjuicio de la existencia de un mayor o menor tratamiento de las figuras a nivel legislativo, ambos vocablos en la práctica diaria se usan indistintamente, utilizándose quizás con mayor frecuencia la palabra "delación".

Como hemos analizado, dichas figuras han sido estudiadas por parte de la doctrina italiana, para quienes la designación también debe tenerse en cuenta a la hora de tratar este momento sucesorio. Así, como cuestión previa, se puede definir la designación<sup>416</sup> como la determinación de la persona que va a ser la destinataria de los bienes que conforman la herencia, mediante una asignación por parte del testador, en vida, o la ley. Al respecto, y como ya hemos apuntado, la doctrina discute acerca de la relevancia de la designación antes del acontecimiento de la muerte del testador entendiendo la dominante, entre los que se encuentra CICU<sup>417</sup>, que la designación carece de relevancia jurídica, pues ésta no surte efectos mientras vive el causante, por lo que no es propiamente una fase en el fenómeno sucesorio, siendo incluso equiparable a la vocación. SANTORO PASSARELLI<sup>418</sup>, por su parte, quien le da tal relevancia a la designación que hasta la convierte en elemento fundamental de la vocación, ya que no se llama a cualquier persona a heredar, sino a aquella a quien se le haya atribuido o asignado algo. Y finalmente, NICOLÒ considera que es un verdadero momento independiente, siendo ésta la postura minoritaria.

---

<sup>416</sup> TRIMARCHI, V.M. en "*L'eredità giacente...*". *Op.cit.* Págs. 12 a 15.; CARIOTA FERRARA, L.: "*Le successioni per ...*". *Op. cit.* 1959. Págs. 76 a 81.;

<sup>417</sup> "*Successioni per causa ...*". *Op. cit.* Pág. 46.

<sup>418</sup> "*Vocazione legale e testamentaria*". *Rivista di Diritto civile*. Casa Editrice Dott. Antoni Milani. Cedam. Padova. 1942. Pág. 193 citado por TRIMARCHI en "*L'eredità giacente...*". *Op. cit.* Pág. 13.

Sin perjuicio de lo anterior, es interesante la opinión de CARIOTA FERRARA al puntualizar que vocación y designación pese a ser equiparables, pueden llegar a ser conceptos autónomos únicamente en el caso de que la vocación tenga su fuente en la ley, dejando, por tanto, fuera el supuesto de la sucesión y vocación testamentaria, donde la designación corresponde al testador. Pero afirma que, en todo caso, la designación es necesaria, presupuesto y elemento de la vocación, pues sin ella no es posible la vocación testada, ni la intestada<sup>419</sup>.

Volviendo a nuestro país, la designación, en nuestro ordenamiento jurídico, puede ser nominativa<sup>420</sup>, y, en todo caso, determinable (ex. art. 750<sup>421</sup> del C.c.). La designación tiene poca relevancia jurídica antes de la muerte, adquiriéndola en el momento del fallecimiento de una persona. Es por ello que, para que exista designación efectiva es necesario, además del fallecimiento de la persona, que el heredero le sobreviva, y tenga conocimiento y capacidad para heredar. Ello me lleva a concluir que la designación es esencial para el proceso de la sucesión, pues sin ella no habría ni vocación, ni delación, constituyéndose como un verdadero elemento de la primera de las figuras. De hecho, la designación incluso se puede englobar en lo que DE RUGGIERO<sup>422</sup> define como vocación virtual, aquella que se da antes de abrirse la sucesión, y que se convierte en efectiva, momento en el que el llamado puede hacer suya la herencia.

Centrándonos ya en las dos figuras de estudio, esto es, la vocación y delación, cabe apuntar que si bien la doctrina italiana concluye, en su gran mayoría, como

---

<sup>419</sup> Así, nos explica TRIMARCHI en "*L'eredità giacente...*". *Op. cit.* en la pág. 13 la postura de NICOLÓ. Este parecer ha sido negado por la mayor parte de los juristas italianos: CARIOTA FERRARA, L. en "*Le successioni per ...*". *Op. cit.* 1958 en las págs. 7 y ss; SANTORO PASSARELLI, F. en "*Vocazione legale e testamentaria.*". *Rivista di Diritto civile*. Casa Editrice Dott. Antonio Milani. CEDAM. Padova. 1942. Págs. 193 y ss. citado por TRIMARCHI en "*L'eredità giacente ...*". *Op. cit.* Pág. 13. Esta cuestión ha sido recogida en nuestro país por ROCA SASTRE, R.M<sup>a</sup>.: "*Estudios sobre sucesiones...*". *Op. cit.* Págs. 132 y ss.; PUIG FERRIOL, L. y ROCA TRIAS, E.: "*Fundamentos del Derecho Civil ...*". *Op.cit.* t.III. Vol. 1º. Pág. 77 y 78.

<sup>420</sup> Esta nota es característica de la época romana, donde inicialmente se debía instituir al heredero nominativamente – "*Instituyo heredero a Cayo*".

<sup>421</sup> Art. 750 del C.c.: "*Toda disposición en favor de persona incierta será nula, a menos que por algún evento pueda resultar cierta*".

<sup>422</sup> "*Instituciones de Derecho ...*". *Op.cit.* Pág. 984.

ocurría en época romana, que estamos ante términos distintos pero con un significado equivalente, ello dio lugar a las distintas teorías que paso a detallar a continuación:

a) Teoría positiva, esto es, la que entiende que vocación y delación son conceptos distintos. Esta tesis está representada, entre otros, por DE RUGGIERO<sup>423</sup>, BETTI<sup>424</sup>, CARIOTA FERRARA o MASSIMO BIANCA<sup>425</sup>, quienes consideran que la vocación es el título o fundamento por el que es llamado el sucesor a la herencia del causante, mientras que la delación es un acto posterior que consiste en el ofrecimiento de la herencia. Esta teoría también encuentra un importante apoyo en el hecho de que, si se sostiene que delación y vocación pueden no coincidir en el tiempo, pues puede haber vocación sin delación (como por ejemplo, en la institución de heredero bajo condición suspensiva), con más razón podemos afirmar que son conceptos, o momentos, en su caso, diferentes.

DE RUGGIERO<sup>426</sup>, si bien entiende que mientras la sucesión no se abre, la vocación hereditaria es un llamamiento virtual de la ley o del testador, es en el momento de abrirse ésta cuando se hace efectiva, ya que el llamado puede hacer suya la herencia. Por contra, la delación es el llamamiento efectivo del heredero que se concreta en la posibilidad de hacer suya la herencia. Ello implica que debe haber un llamado por la ley o por testamento que puede adquirir la herencia. Esta manera de diferenciar ambos conceptos resulta, a mi juicio, cercana a la práctica del fenómeno sucesorio, y más concretamente, al supuesto de hecho que se plantea en el presente estudio. Es cierto que cuando una persona otorga testamento en cualquier modo permitido en derecho, hay una designación o vocación virtual, pues hasta que uno muere, no se sabe quién hereda, ni si ese es el último testamento otorgado. Ahora bien, esa vocación virtual no se convierte en efectiva, lo que no quiere decir que sea real, como veremos más adelante, ni nace hasta que se produzca la apertura de la

---

<sup>423</sup> "Instituzioni di Diritto ...". *Op. cit.* 1926. Págs. 735 a 746.

<sup>424</sup> "Appunti di diritto civile. Diritto di Successione". Vol. 1º. Milano. 1928.. Pág. 137 y ss. citado por TRIMARCHI, V.M.: "L'eredità giacente". *Op.cit.* Págs. 24-25.

<sup>425</sup> "Vocazione e delazione...". *Op. cit.* Págs. 9 a 18.

<sup>426</sup> "Instituciones de Derecho ...". *Op. cit.* 1931. Págs. 984 y 985.



sucesión. Siguiendo este discurso SCHULTZ<sup>427</sup> apunta que incluso para el supuesto de sometimiento del llamamiento a condición suspensiva, no haya delación ni vocación hasta que ésta se cumpla, por lo que la designación incluso se convierte en un elemento distinto al de la vocación, y ésta última y la delación coinciden (*vocare ad hereditatem* y *deferre hereditatem*).

CARIOTA FERRARA<sup>428</sup>, por su parte, opina que la vocación es el título, causa o fundamento que da derecho a la herencia, o como apunta GARCÍA GARCÍA<sup>429</sup>, es la fuente del derecho a la herencia; y la delación, la atribución a favor del llamado, es decir, el *ius delationis*, siempre fundado en la vocación. Por tanto, ambos no pueden coincidir en el tiempo. Así como la vocación permite distinguir entre la testamentaria e intestada, la delación no, pues es una consecuencia de aquella. CARIOTA FERRARA que la designación, como momento previo a la muerte de la persona, y por tanto, también a la vocación, es una figura autónoma y distinta de ésta. Pero cuando se habla de la sucesión *ab intestato*, al no haber designación testamentaria, en realidad desaparece la designación propiamente dicha, y se convierte en una simple determinación de la persona destinataria de la vocación llegando a formar parte de esta fase.

Finalmente, nos explica MARTÍNEZ MARTÍNEZ<sup>430</sup> que, según PEROZZI, puede ser entendida la delación como una *facultas agendi*; misma opinión que tiene ALBALADEJO<sup>431</sup>, quien lo configura como un verdadero derecho subjetivo cuyo ejercicio agota su contenido.

Dicho esto, cabe apuntar que, de una lectura detenida de la doctrina, permite diferenciar entre los autores que dan mayor relevancia a la delación o los que se la dan a la vocación. Respecto de la primera como nos indica BARASSI<sup>432</sup>, es la delación la

---

<sup>427</sup> "Derecho Romano Clásico". Traducción directa de la Ed. inglesa por JOSÉ SANTA CRUZ TEIGEIRO. Editorial Bosch. Barcelona. 1960. Pág. 298.

<sup>428</sup> "Le successioni per ...". *Op. cit.* 1958. Págs. 76 y ss.

<sup>429</sup> GARCÍA GARCÍA, J. M.: "La sucesión por derecho de transmisión". Editorial Civitas S.A. Madrid. 1996. Pág. 152.

<sup>430</sup> "Tratado de Derecho ...". *Op. cit.* Pág. 71.

<sup>431</sup> "Curso de Derecho Civil V. Derecho de Sucesiones". Editorial Bosch. Barcelona. 1982. Pág. 33.

<sup>432</sup> "Le successioni per ...". *Op. cit.* Pág. 36.

figura que atribuye la condición de heredero, y ésta se da en el momento de la apertura a la sucesión. Y respecto a la segunda, es decir, los que entienden que la vocación es más importante, entre los que encontramos a MASSIMO BIANCA<sup>433</sup>, que opina que la vocación es el acto inmediato a la apertura de la herencia, momento en el que se determina por ley o testamento al heredero.

En nuestro país, la doctrina ha dedicado poca antelación a la figura de la vocación y, en su mayoría, la asimilan a la delación, por regla general. Sin perjuicio de ello, no hay que pasar por alto que sí hay algunos autores que estudian las teorías de la doctrina italiana, y a nivel teórico, configuran la vocación como un *“llamamiento o convocatoria general a todos los posibles herederos del causante”*, siendo la delación el *“ofrecimiento de la herencia a una o varias personas del grupo de llamados a la herencia para que en su caso acepte o repudie ésta”*<sup>434</sup>.

En el sentido y como representantes de la teoría positiva encontramos, entre otros, a ALBALADEJO, LACRUZ, GITRAMA GONZÁLEZ, DÍEZ PICAZO Y GULLÓN o GARCÍA GARCÍA<sup>435</sup>, quienes entienden que la delación presupone la vocación, pero no al contrario.

En concreto, LACRUZ<sup>436</sup> entiende que la vocación es *“el llamamiento de todos los posibles herederos en el momento de la muerte del de cuius por voluntad de éste o, en todo caso, por la ley.”* Y la delación es el ofrecimiento de la herencia. Por otro lado, ALBALADEJO<sup>437</sup> entiende que ambos momentos deben distinguirse, siendo la delación la *“atribución a una persona del derecho de suceder mortis causa y la vocación*

---

<sup>433</sup> *“Vocazione e delazione...”*. Op. cit. Págs. 9 a 18.

<sup>434</sup> Así LACRUZ BERDEJO, J.L.; SANCHO REBULLIDA, F. de A.: *“Elementos de Derecho ...”*. Op. cit. 1981. Págs. 42 y 43.; GARCÍA GARCÍA, J. M.: *“La sucesión por ...”*. Op. cit. Págs. 152 y 153; y ALBALADEJO GARCÍA, M.: *“Curso de Derecho ...”*. Op.cit. 1982. Pág. 33.; HERNÁNDEZ GIL, A.: *“Lecciones de derecho...”*. Op.cit. 1982. Págs. 50 y ss.

<sup>435</sup> Autores citados por DOMÍNGUEZ REYES, J.F.: *“Vocación y delación...”*. Op.cit. Págs. 2288 a 2290.; y GETE-ALONSO Y CALERA, M.C. (Director): *“Tratado de derecho ...”*. Op.cit. t.I. 2011. Págs 180 a 183.

<sup>436</sup> *“Elementos de Derecho ...”*. Op. cit. 1981. Págs. 42 y 43.

<sup>437</sup> *“Curso de Derecho ...”*. Op. cit. 1982. Pág. 33.

equivaldría al *"llamamiento de los posibles sucesores en el momento de la muerte del decuius, por la voluntad sea de éste, sea de la Ley"*<sup>438</sup>.

Jurisprudencialmente ésta ha sido la posición seguida por el TS en SSTs de 7 de mayo de 1990 (RJ/1990/10926), STS Núm. 637/2000 27 de junio (RJ/2000/5909), o STS Núm. 340/2005 de 4 de mayo (RJ/2005/3777). Ésta última distingue ambos momentos, al hablar del fenómeno sucesorio al decir que éste, *"...se parte de la apertura de la sucesión, momento inicial producido por la muerte del causante, se sigue por la vocación a la herencia, como llamamiento abstracto y general a todos los posibles herederos, testados o intestados y se llega a la delación, ofrecimiento de la herencia al heredero, que da lugar a un derecho subjetivo ius delationis, que facultan la adquisición por aceptación"*.

b) Teoría negativa, esto es, la que entiende que la vocación y la delación no son conceptos distintos sino equivalentes. Entre los autores que defienden esta postura cabe citar a BARASSI<sup>439</sup>, CICU<sup>440</sup>, TRIMARCHI<sup>441</sup> y NICOLÒ<sup>442</sup>. Todos ellos coinciden en que estamos ante una figura jurídica, que se analiza desde un punto de vista subjetivo y objetivo. Así, la vocación es el aspecto subjetivo de la delación, siendo ésta el título que legitima al destinatario para la adquisición del patrimonio hereditario. Aquí, la figura de la designación es importante, pues de ella resulta la atribución a favor del heredero. Y la delación, en sentido objetivo, es la posición jurídica que media entre la muerte del causante y la aceptación de la herencia.

BARASSI<sup>443</sup>, no obstante acoger este criterio de distinción, entiende que las diferencias son prácticamente irrelevantes al decir que "Se puede acoger esta distinción, bastante aérea, advirtiendo, sin embargo, que no aparece en la

---

<sup>438</sup> En este sentido GITRAMA GONZÁLEZ, en ALBALADEJO, M. (Director): *"Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales"*. Editorial RDP - Editoriales de Derecho Reunidas. t. X. Vol 2º. Madrid. 1987. Págs. 3 a 4.

<sup>439</sup> *"Le successioni per ..."*. Op. cit., citado por CARIOTA FERRARA, L.: *"Le successioni per ..."*. Op. cit. 1958. Págs. 32 y 33.

<sup>440</sup> *"Successioni per causa...."*. Op.cit. 1954. Págs. 46 y ss.

<sup>441</sup> *"L'eredità giacente"*. Op. cit. Págs. 19 a 21.

<sup>442</sup> *"La vocazione ereditaria diretta ed indiretta"*. Raccolta di Scritti. Vol. I. Milano. 1980., citado por CARIOTA FERRARA, L.: *"Le successioni per ..."*. Op. cit. 1958. Pág. 14.

<sup>443</sup> *"Le successioni per ..."*. Op. cit. Pág. 37.

terminología legal, en la que llamado a la herencia tendencialmente presupone la delación. La distinción se puede admitir cuando, a la apertura de la sucesión exista ya una indicación del sucesor; pero no en caso de premoriencia del representado. Llamamos, pues, vocación a esta originaria indicación, que normalmente coincide con la delación que, en cierto sentido, es su efecto (precisamente por eso hablaremos indistintamente de delación o vocación)."

CICU<sup>444</sup>, por su parte, seguido por CAPOZZI<sup>445</sup>, quienes entienden que ambos fenómenos están íntimamente unidos de manera que se necesitan el uno al otro para que el nuevo sujeto entre en la posición jurídica del causante. Ahora bien, la figura de la vocación y delación supone la plasmación del aspecto subjetivo y objetivo de una misma figura. La vocación, el subjetivo, indica la persona a la que es deferida la herencia; mientras que la delación supone el cariz objetivo del fenómeno sucesorio, pues se encuentra ligada con el carácter patrimonial de la sucesión y el efecto de poner a disposición del heredero la herencia, pues es la situación en la que pasa a encontrarse la herencia deferida, que tiene por efecto poner la herencia a disposición del llamado. Como resultado de dicho carácter patrimonial, se puede afirmar que en la delación se permita la transmisión de ésta (art. 1006 del C.c.).

A su vez, TRIMARCHI<sup>446</sup> considera que la vocación es el título o fundamento por el que se llama a alguien a la sucesión; en cambio la delación es el llamamiento efectivo a la persona del sucesor, el "momento de fijación de la vocación".

Siguiendo este parecer, para NICOLÒ se debe considerar la vocación como el título o fundamento jurídico de la atribución al sucesor de la posición jurídica del causante, ya sea por determinación de él mismo, o de la ley. Mientras que la delación será el momento específico de la vocación, el momento objetivo en que se pone la herencia a disposición de esta persona. En ambos casos, pero más si cabe, en la

---

<sup>444</sup> "*Successioni per causa....*". *Op. cit.* 1954. Págs. 46 y ss.

<sup>445</sup> "*Successioni e donazioni*". *Op. cit.* 1982. Pág. 14.

<sup>446</sup> "*L'eredità giacente...*". *Op. cit.* Pág. 20.

vocación, el autor se centra, no tanto en la persona del causante, sino en la del sucesor<sup>447</sup>.

En nuestro país, BELTRÁN DE HEREDIA<sup>448</sup> al hablar del acrecimiento y su fundamento, se topa con la figura de la vocación solidaria y ello da paso a que distinga ambas figuras partiendo de la teoría subjetiva y objetiva a CICU.

GARCÍA-BERNARDO LANDETA<sup>449</sup>, por su parte, sigue esta tendencia, por lo que la diferenciación teórica entre ambas figuras es poco relevante, centrándose en la parte más práctica de su análisis. En este sentido, matiza que cuando se produce la vocación, tiene lugar o puede tener lugar la delación, naciendo el derecho de todo sucesor a aceptar o repudiar la herencia. Y ROCA SASTRE equipara ambas figuras, y denomina la vocación como "delación inmediata", incluyéndola en la categoría genérica de "delación", que vemos a continuación. Es interesante la posición de este autor, pues para él, en definitiva, ambos conceptos están íntimamente ligados, y aunque, contempla la hipótesis de que en la teoría, podrían diferenciarse, es la complejidad del fenómeno sucesorio lo que hace que se encuentren tantos parecidos o similitudes. Así, entiende que la vocación es el "surtir efectos jurídicos la designación de heredero a partir de la apertura de la sucesión", y la delación es "uno de estos efectos consistentes en atribuir el derecho a suceder a favor del heredero designado"<sup>450</sup>.

Finalmente, interesa destacar la opinión de IRURZUN GOICOA<sup>451</sup>, quien no se pronuncia de manera inicial por ninguna de las posturas antes expuestas, pero parte del hecho de entender que los autores utilizan ambos conceptos, pero no autónomamente, sino que suelen ir acompañados, a título explicativo, de otros términos más naturales o sencillos. Ello lleva a que exista una necesidad de aclaración,

---

<sup>447</sup> Dicho esto, y tal y como apunta ROCA SASTRE, esta postura ha sido rechazada por los propios juristas italianos. Al respecto, ROCA SASTRE, R.M.: *"Estudios sobre sucesiones..."*. Op. cit. Pág. 136.

<sup>448</sup> "Naturaleza jurídica del acrecimiento hereditario". RDP. 1955. Pág. 1126. También lo explica SAPENA TOMÁS, J.: *"Vocación directa e indirecta"*. Revista de Derecho Español y Americano. Núm. 22. 1958. Págs. 111 a 134. En concreto, Pág. 113.

<sup>449</sup> "Designación "mortis causa", vocación hereditaria y adquisición automática". RDN. Núm. XXIV. Abril-junio. 1959. Págs. 81 y ss.

<sup>450</sup> *"Estudios sobre sucesiones..."*. Op. cit. Págs. 139 y ss.

<sup>451</sup> *"Rudimentos de la ..."*. Op. cit. Págs. 146 a 147 y 159 y ss.

en cada caso, pues deja entrever acertadamente, la inseguridad terminológica que en realidad existe. Estos vocablos no sólo son los de vocación, delación y designación, sino también ofrecimiento, atribución, llamamiento o determinación. Dicho autor, a su vez, manifiesta la poca utilidad práctica de la distinción, aunque duda acerca de esta afirmación al destacar que, si existen tantas opiniones de civilistas sobre esta cuestión, alguna razón de peso debe encontrarse. Aún así llega a la conclusión de que, aun siendo muy distintas una y otra, *"están íntimamente conectadas entre sí y como esta conexión les lleva, en un determinado momento, a converger, fundiéndose en un todo, las circunstancias de una repercuten, de modo inmediato, en la otra."* Mientras sitúa la vocación en relación al sujeto de la sucesión, la delación la predica del objeto. Pero como sujeto y objeto, por naturaleza, tienden a ir de la mano para consumir la sucesión, en el momento de la decisión de aceptar o no la herencia, y adquirir, por ende, los bienes, derechos y obligaciones del difunto. Por tanto, y a modo de resumen, este autor, siguiendo la opinión de CICU, antes referida, entiende que una vez fallecido el causante, el sujeto adquiere la vocación, que atribuye el *ius delationis*, por tanto, el derecho a aceptar o repudiar la herencia. Mientras que la delación se produce respecto del objeto, es decir, de la herencia. Esto es, que la delación es el acto por el cual la herencia queda ofrecida al titular de la vocación. En este sentido, parece manifestarse también la STS 516/2012, de 20 de julio (RJ/2012/9001), que en su fundamento de derecho segundo dice *"La vocación hereditaria por la vía testamentaria confluyó en una plena existencia y efectividad del ius delationis como derecho actual de aceptar la herencia, esto es, la existencia de una sucesión abierta, la designación del beneficiario a través del negocio testamentario, su determinación y supervivencia respecto del causante y su pertinente aptitud y capacidad para heredar"*.

Tras este primer estudio del análisis realizado por la doctrina y más allá de una distinción teórica de las figuras, la realidad práctica de la diferenciación de las mismas es, a mi juicio, prácticamente nula, salvo el apunte de la vocación virtual de DE RUGGIERO. Entiendo que la vocación virtual existe, pues el acto de última voluntad o la ley determinan que esas personas designadas potencialmente vayan a adquirir. Ahora bien, y siguiendo la denominación dada por este autor, la vocación efectiva y delación son dos actos que se confunden, ya que prácticamente se dan de forma simultánea,

suelen coincidir, y en caso de no hacerlo, entre la una y la otra hay un espacio muy breve de tiempo<sup>452</sup>. Es por ello que, ambos conceptos y figuras están muy cercanas entre sí, ya que la existencia de la vocación efectiva produce el nacimiento de un derecho totalmente vinculado a la segunda figura y que, salvo ocasiones excepcionales, a nivel práctico, ambas figuras vienen a ser lo mismo.

ROCA-SASTRE<sup>453</sup>, una vez tenido en cuenta el concepto de las figuras, procede a analizar la relación existente entre ambas, distinguiendo tres situaciones en las que los perfiles de las mismas se clarifican un poco más, a saber:

a) Vocación con delación inmediata: se circunscribe al supuesto en que el heredero designado no lo está bajo condición suspensiva, ni estemos ante un concebido no nacido. De hecho, es el caso más frecuente, pues es el que se da cuando una persona fallece abriéndose su sucesión y produciéndose, como consecuencia, la vocación y delación de manera simultánea. Es por eso, que se dice que la delación es inmediata. Al coincidir delación y vocación, hay que distinguir qué efectos produce tanto una como otra figura.

La vocación produce el efecto de la delación misma, y fija el momento de la retroacción de la aceptación de la herencia, siempre que el designado acepte<sup>454</sup>.

Además, la delación permite investir al designado con el derecho a la herencia recordando que, en el supuesto de muerte del designado tras la del causante, pero antes de poder aceptar o repudiar la herencia, su derecho pasará a sus herederos (art. 1006 del C.c.), de conformidad con el *ius transmissionis*<sup>455</sup>.

---

<sup>452</sup> Como en el supuesto de la institución de heredero sometido a condición suspensiva o el caso de la viuda que queda encinta.

<sup>453</sup> “*Estudios sobre sucesiones...*”. *Op. cit.* Págs. 142 a 153.

<sup>454</sup> A nivel notarial, te permite poder obtener las últimas voluntades del causante, así como la copia del testamento otorgado, en caso de haberse hecho, siempre y cuando pasen los 15 días desde la defunción.

<sup>455</sup> El art. 1006 del C.c. establece que “*Por muerte del heredero sin aceptar ni repudiar la herencia pasará a los suyos el mismo derecho que él tenía.*”

b) Vocación con delación diferida: se da en todos aquellos casos en que la designación del llamado a heredar se hace bajo condición suspensiva, o el designado se encuentra concebido pero no nacido.

a. Para el caso de que la designación sea bajo condición suspensiva, la vocación existe, pues ésta se produce siempre que se haya abierto la sucesión, el designado exista y sea capaz de heredar. Pero la delación no se produce, pues pende el cumplimiento de la condición.

En este supuesto, CICU entiende, sin embargo, que sí existe delación, pero condicionada.<sup>456</sup> En contra de esta posición, junto con ROCA SASTRE, encontramos a CARIOTA FERRARA<sup>457</sup> y NICOLO<sup>458</sup>, pues en realidad no es que no exista, que sí, sino que está sujeta a condición la vocación o designación, respectivamente, estando suspendida hasta que no sé dé el acontecimiento o hecho que la cumpla. Ello, además, impide la delación a favor de los ulteriores llamados, estando pendiente del primer llamado.

En el caso de que la condición se cumpla, es evidente que se produce la delación y el proceso sucesorio continúa.

Sin embargo, cuando la condición suspensiva no llega a cumplirse (ya sea porque no se ejecuta o porque fallece el designado antes de poder hacerlo), la vocación y designación del llamado quedan sin efecto, sin transmitirse derecho alguno a sus herederos.

b. Cuando el designado es un concebido no nacido, se puede aplicar lo explicado en el apartado anterior respecto de la condición suspensiva. Hay vocación y designación, pero la delación no puede desplegar todos sus efectos hasta que el concebido no nazca, y lo haga con las condiciones previstas en el C.c., pues como sabemos, no anticipamos la capacidad en estos supuestos, sino que se produce un momento de impás (donde existe una administración del patrimonio, conforme a los arts. 965 y 966 del C.c.<sup>459</sup>) hasta que se determine, si

---

<sup>456</sup> "Successioni per causa ...". Op. cit. 1954. Pág. 53;

<sup>457</sup> "Le successioni per ...". Op. cit. 1958. Pág. 108.

<sup>458</sup> "La vocazione ereditaria ...". Op. Cit. Pág. 66.

<sup>459</sup> Art. 965 del C.c.: "En el tiempo que medie hasta que se verifique el parto, o se adquiera la certidumbre de que éste no tendrá lugar, ya por haber ocurrido aborto, ya por haber pasado con exceso el término máximo para la gestación, se proveerá a la seguridad y administración de los bienes en la



se cumplen o no, las condiciones, y pueda adquirir, siempre que sea beneficioso para el sujeto.<sup>460</sup>

En caso de no nacer con las circunstancias que fija la ley, la designación y vocación se verán frustradas, de nuevo (art. 967 del C.c.).<sup>461</sup>

Tanto este supuesto como el anterior se parecen, en tanto en cuanto se produce un estado de pendencia que afecta a la delación, dejando, sin embargo, que se produzca la vocación<sup>462</sup>.

c) Vocación con delación sucesiva: se da cuando concurren varios designados a la herencia, pero no conjuntamente, sino sucesivamente, uno con rango superior a otro. Es decir, que ya sea por testamento o la propia ley, fija de manera ordenada un conjunto de personas que sucesivamente pueden llegar a adquirir la herencia del causante.

Para el caso descrito, se produce, sólo respecto a los llamados primeramente (o de llamados de primer rango), la delación y vocación simultánea<sup>463</sup>. Sin embargo, para los llamados en segundo o ulterior lugar, se produce vocación pero no delación, dado que hasta que no acepte o repudie el primer llamado, no se produce ésta a su favor. En caso de admitir el caso contrario, entonces todos ellos tendrían derecho a adquirir la herencia con su aceptación y poder ejercitar los derechos que se derivan, provocando una situación caótica en el fenómeno sucesorio.

---

*forma establecida para el juicio necesario de testamentaria." Y el art. 966 dispone "La división de la herencia se suspenderá hasta que se verifique el parto o el aborto, o resulte por el transcurso del tiempo que la viuda no estaba encinta. Sin embargo, el administrador podrá pagar a los acreedores, previo mandato judicial."*

<sup>460</sup> Art. 29 del C.c.: "El nacimiento determina la personalidad; pero el concebido se tiene por nacido para todos los efectos que le sean favorables, siempre que nazca con las condiciones que expresa el artículo siguiente." y el siguiente dispone que "La personalidad se adquiere en el momento del nacimiento con vida, una vez producido el entero desprendimiento del seno materno."

<sup>461</sup> Art. 967 del C.c.: "Verificado el parto o el aborto, o transcurrido el término de la gestación, el administrador de los bienes hereditarios cesará en su encargo y dará cuenta de su desempeño a los herederos o a sus legítimos representantes."

<sup>462</sup> ROCA-SASTRE insiste en que este mismo planteamiento puede aplicarse al caso de personas jurídicas que se ordena que constituyan por el causante con el haber hereditario o aquellas que son llamadas pero que en el momento de abrirse la sucesión no tienen personalidad jurídica por no estar debidamente constituidas

<sup>463</sup> Y siempre y cuando no se dé un caso previsto en el Ap. b, es decir, que el llamado lo sea bajo condición suspensiva o se trate de un concebido no nacido, en cuyo caso, la delación será diferida.

Ahora bien, igual que pasa en el apartado anterior, se produce una situación de pendencia, pues hasta que la delación no se agote o frustre por parte del primer llamado, no se produce la posibilidad de que el segundo acepte o repudie, y por tanto, que ejercite su derecho a suceder. Por ello se puede afirmar respecto de éstos que, puede darse el caso de que la delación nunca llegue a darse, la expectativa de adquirir quede frustrada, y, que sean ineficaces todas las designaciones ulteriores, si el primer llamado acepta. No así, en caso contrario. Estas delaciones frustradas son las delaciones sucesivas.

La vocación a favor del primer llamado surte los efectos propios de la figura (fija el momento de retroacción de los efectos de la aceptación y la delación, permitiendo a éste aceptar o repudiar la herencia. Pero la vocación hacia los designados de segundo rango, mientras no se produzca la delación a su favor, sólo permite fijar el momento de la retroacción de los efectos de la aceptación.

La delación sucesiva puede darse también en el seno de la sucesión intestada (pues establece un sistema de atribuciones por proximidad y de manera sucesiva); en las sucesiones que inicialmente son testadas pero, al no aceptar la herencia el llamado, o no cumplirse con los requisitos para poder hacerlo, conlleva a la apertura de la intestada; en el supuesto de la sustitución vulgar, donde el sustituto es el designado de rango ulterior<sup>464</sup>. Todo ello sin perjuicio de que, hoy por hoy, la naturaleza jurídica de la sustitución vulgar ha sido discutida por la doctrina italiana y alemana especialmente, sin entrar en detalle por no ser objeto del presente trabajo.<sup>465</sup>

En mi opinión, si bien es cierto que, en la teoría y en base al articulado del C.c., para que un heredero llegue a serlo, es necesario la muerte del causante, un llamamiento (vocación) y un ofrecimiento (delación) a aceptar o repudiar la herencia

---

<sup>464</sup> Como sabemos en este caso, los romanos fueron más gráficos, pues consideraron que en toda sustitución vulgar existía una designación bajo condición suspensiva, por lo que se da claramente la vocación con delación diferida para estos sujetos. En este sentido Papiniano (D. 28.6.41) la califica de *conditio substionis*, al hecho de que el heredero sustituido no llegue a serlo efectivamente, al hablar de “*si heres non erit*”.

<sup>465</sup> ROCA SASTRE, R.M<sup>a</sup>.: “*Estudios sobre sucesiones...*”. *Op.cit.* Págs. 157 y 158.

(art. 991 del C.c.<sup>466</sup>)<sup>467</sup>, también es necesario el hecho de que se tenga conocimiento de esa muerte por parte del heredero, o quien tenga derecho a heredar y las condiciones de esa sucesión. Y, para que haya delación, es necesario que previamente exista la vocación, siendo ésta última un presupuesto necesario para poder pasar de una fase a otra, y que el que herede lo pueda hacer. Por ello, a primera vista, y en base a esta argumentación, así como lo dispuesto en el art. 744 del C.c.<sup>468</sup>, las SSTs de 21 de marzo de 1968<sup>469</sup> (RJ/1968/2161), STS 641/2008 de 25 de junio (RJ/2008/3238), y STS 366/2005 de 4 de mayo (RJ/2005/3970), todo nos lleva a inclinarnos por entender que vocación y delación son momentos distintos del fenómeno sucesorio en el plano teórico. La pregunta es si, por todo lo visto hasta ahora, esto también es predicable en la práctica, cuando de la lectura de la SAP Núm. 1850/1997 de Granada de 22 de septiembre de 1997 (AC 1997, 1850), la SAP Núm. 4856/2000 de Toledo, de 4 de abril de 2000 (AC 2000, 4856) y la SAP 2132/2000 de Tarragona, de 31 de julio de 2002 (AC/2002/2132), se entiende que desde el momento del fallecimiento de *de cuius*, adquieren la condición de llamados de la herencia, y “*por ende, titulares del ius delationis respecto de la herencia*”, lo que implica que desde el momento del deceso, a favor del sujeto llamado a adquirir ya se le ha producido la vocación y la delación, al ser titular del *ius delationis*.

Sin embargo, esta argumentación tiene a mi parecer un punto débil, y es que se realizan sin mencionar ninguna implicación a nivel práctico de las figuras. Y ello, deduzco que es así, porque por regla general, ambos momentos coinciden temporalmente. En concreto, si la delación es pura y simple, coincide plenamente con la vocación. Ahora bien, en caso de existir una condición, el llamamiento de un *nasciturus* o *concepturus*, o exista un caso de vocación sucesiva por operar una

---

<sup>466</sup> Art. 991 del C.c.: “Nadie podrá aceptar ni repudiar sin estar cierto de la muerte de la persona a quien haya de heredar y de su derecho a la herencia”. Es más claro, si cabe, el art. 461-1.1 del C.c. de Cat. al establecer que “1. El llamado a la herencia la puede aceptar o repudiar libremente tan pronto como tenga conocimiento de que se ha producido la delación a su favor.”

<sup>467</sup> La STS Núm.1123/1992 de 9 de diciembre (RJ/1992/10130) establece que “Delación u ofrecimiento concreto de la herencia a los mismos, que adquieren así el *ius delationis* o derecho de aceptar o repudiar la herencia”.

<sup>468</sup> Art. 744 del C.c.: “Podrán suceder por testamento o abintestato los que no estén incapacitados por la ley.”

<sup>469</sup> “Que la sucesión “*mortis causa*” de los derechos se opera a través de la vocación o llamamiento a una eventual sucesión, la delación u ofrecimiento de la herencia, y la adquisición o perfección del derecho hereditario”.

sustitución vulgar, o una renuncia a la herencia, entonces ambas figuras no coinciden hasta que se cumpla la condición o desaparezca la causa que impida que el fenómeno sucesorio continúe, habrá vocación, pero no delación. Pese a ello, siendo éstas situaciones no muy habituales, se puede afirmar que la delación y la vocación van unidas de tal manera que éstas se producen de manera automática y con origen en la ley, quien al abrirse la sucesión por la muerte de una persona produce la vocación sucesoria. Y como relación de causa - efecto, produce la delación. Todo lo cual nos lleva a concluir, respecto del tema que nos ocupa que, se opte por la opción que se opte, el problema real existente en nuestro sistema sucesorio es que, a nivel práctico no existe un llamamiento concreto u ofrecimiento expreso, aunque sí se podría hablar de tácito en función de la designación realizada por el testador, o por ley. Pues como hemos visto, ninguna de las personas o instituciones que intervienen en el proceso sucesorio, que ya hemos analizado, está obligado, salvo concretas excepciones que se realizarán en los siguientes capítulos, a realizar dicho llamamiento. Y todo ello, como veremos más adelante, sin perjuicio de la *interrogatio in iure* prevista en el art. 1005 del C.c, que tras su nueva redacción por la promulgación de la LJV, ha venido a establecer un rol más activo por parte del Notario en el momento del ofrecimiento de la herencia. Es por ello, que me inclino por entender que ambas figuras teóricas se encuentran de manera tan cercanas entre sí en la práctica, que salvo en las contadas excepciones ya apuntadas, no cabe ni se precisa establecer una general diferenciación entre ellas. Por tanto, una vez analizada la misma, mi parecer en este tema, compartiendo alguno de los argumentos de la teoría positiva, se acerca más a la denominada teoría negativa, cuya conexión con la realidad práctica, como veremos más adelante, es mucho más evidente. Dicho lo cual, a partir de ahora, usaré indistintamente los términos vocación y delación para referirme al llamamiento u ofrecimiento de la herencia, con preferencia del término de vocación a los efectos de diferenciarlo del *ius delationis*, del que paso a ocuparme a continuación.

#### 1.4.2. Delación, *ius delationis* y *ius transmissionis*<sup>470</sup>

Partiendo del hecho de que el fenómeno sucesorio es complejo, como venimos constatando desde el inicio del trabajo, la delación, llamamiento u ofrecimiento, en sí misma no tiene fuerza bastante para poder entender que el llamado es automáticamente heredero, pues en nuestro sistema sucesorio se requiere la aceptación. Sin embargo, puede suceder que el heredero fallezca antes de poder manifestar si adquiere o no la herencia, lo que desde época romana planteado el estudio de dos figuras, el *ius delationis*, como derecho personal que tiene todo sucesor desde el momento de la apertura de la herencia, para poder decidir si acepta o repudia, y el *ius transmissionis*, como el derecho a recibir por transmisión *mortis causa*, un *ius delationis*.

##### 1.4.2.1. Naturaleza jurídica del *ius delationis*

Dada la importancia del *ius delationis* para el supuesto que estamos analizando, entendiendo éste como un derecho subjetivo personalísimo del futuro heredero y en el que se concreta la vocación y delación objetivo de nuestro estudio, es en concreto, la falta de conocimiento por parte del titular de su *ius delationis* la causa que genera la ineficacia de la vocación. Pero antes de abordarlo, y como he avanzado, considero fundamental diferenciarlo del llamado *ius transmissionis*, o transmisión *mortis causa* del *ius delationis*, figura de origen romano que mantiene sus caracteres y fundamento del derecho justiniano, recogidos hoy en día en el art. 1006 del C.c.<sup>471</sup>.

El *ius delationis*, como hemos avanzado, es el derecho que ostenta el sucesor para poder aceptar o repudiar la herencia, cuya especialidad radica en que se adquiere por el sucesor sin necesidad de que exista concurso de su voluntad, por el simple hecho del llamamiento abstracto, y se extingue por su concreto ejercicio, que consiste

---

<sup>470</sup> Al respecto Vid. por todos: HERNÁNDEZ GIL, A.: "Lecciones de derecho ...". *Op.cit.* Págs. 47 a 50.; JORDANO FRAGA, F.: "La sucesión en ...". *Op.cit.*; GARCÍA GARCÍA, J.M.: "La sucesión por ...". *Op.cit.*. Págs. 166 y ss.; DOMÍNGUEZ REYES, J.F.: "Vocación y delación ...". *Op.cit.* Págs. 2300 a 2306.; SERRANO DE NICOLÁS, Á.: "Artículo 1006 del Código civil español: El "mismo derecho" no es el meramente instrumental "ius delationis". Revista de Derecho Civil. Vol. 1. Núm. 4. 2014. Págs. 189 a 203.

<sup>471</sup> Art. 1006 del C.c. que establece "Por muerte del heredero sin aceptar ni repudiar la herencia pasará a los suyos el mismo derecho que él tenía."

en ejercer la facultad de aceptar o repudiar la herencia que se ha deferido a su favor<sup>472</sup>.

Pese a que el *ius delationis* es un derecho que nace dentro del fenómeno sucesorio, y que incluso puede llegar a calificarse de elemento patrimonial que forma parte del caudal hereditario<sup>473</sup>, está ínsito en la propia herencia y es inseparable de ella. Y esto es así porque éste se adquiere *ex lege*, por disposición y ministerio de la ley, por cada uno de los sucesores.

Se le otorga al heredero la opción de aceptar o repudiar la herencia libremente, pero ello no presupone que se haya conferido la condición de heredero. De hecho, lo que existe es un heredero posible o presunto, la existencia de un derecho, que sólo será real en el momento que acepte la herencia. IRURZUN GOICOA<sup>474</sup> lo califica de "*quicio o visagra en que concurren o se conjugan delación y vocación*". Y es así, pues por medio de él, una persona llamada puede aceptar o repudiar la herencia, y, como en su día apuntó TERENCEUS CLEMENS<sup>475</sup>, la herencia se encontrará deferida y ofrecida para poder ser aceptada. De ahí que el art. 991 del C.c. establezca que "*Nadie podrá aceptar o repudiar sin estar cierto de la muerte de la persona a quien haya de heredar y de su derecho a la herencia*". Y sólo cuando acepte la herencia, será heredero en sentido estricto.

El *ius delationis*, que ya existía en época romana, era un derecho de duración ilimitada, pues el sucesor carecía de plazo para ejercerlo, al igual que ocurren en la actualidad<sup>476</sup>.

---

<sup>472</sup> A excepción de los supuestos concretos, contemplados y regulados por nuestro ordenamiento jurídico, de aceptación extraordinaria o de aceptación como sanción previstos en los arts. 1000 a 1003 y 1005 del C.c.

<sup>473</sup> De hecho, la R. de la DGRN de 20 de septiembre de 1967 entiende que es un elemento o derecho más que integra la masa hereditaria del causante, siguiendo en este sentido su origen romano, al afirmar que "*el ius delationis es uno de los derechos que integran la masa hereditaria de la persona a la que se sucede y por eso se transmite junto con los demás bienes que forman parte de dicha herencia*".

<sup>474</sup> "Vocación o delación...". *Op.cit.* Pág. 161.

<sup>475</sup> Recogido en el D. 50.16.151. (*lib.V ad leg. Iul. Et Pap*), "*Delata hereditas intellegitur, quam quis possit adeundo consequi*".

<sup>476</sup> Si bien cabe recordar, que en el proyecto de C.c. de 1851 en su art. 835 se estableció que "*el derecho para aceptar o renunciar la herencia, no habiendo tercero que inste, se prescribe por el mismo tiempo que las otras acciones reales*". Este art., sin embargo, no fue trasladado a la versión definitiva

En cuanto a la naturaleza jurídica del *ius delationis* cabe señalar que la doctrina ha manifestado diferentes opiniones. Así<sup>477</sup>, algunos han entendido que estamos ante una mera expectativa jurídica o que existe una *facultas adquirendi*, que forma parte de la libertad negocial de toda persona; otros, que estamos ante un poder de la voluntad concedida a un sujeto sobre un objeto concreto; o, ante una *conditio iuris* para poder adquirir la herencia.

---

aprobada en 1889. En relación a la discusión sobre el plazo de ejercicio del *ius delationis*, Vid. PUIG BRUTAU, J.: "Fundamentos de Derecho...". *Op.cit.* t. V. Vol. 1º. 1961. Págs. 211 y 212.; IRURZUN GOICOA, D.: "Vocación o delación...". *Op.cit.* Pág. 161. Cabe recordar que el ejercicio del *ius delationis* no tiene plazo, salvo que nos guiemos por el art. 1016 del C.c. "mientras no prescriba la acción de reclamar la herencia", es decir, los 30 años que le atribuyen como plazo de prescripción a la *actio hereditatis petitio*, que analizaremos más adelante. Y todo ello sin perjuicio del procedimiento de *interrogatio in iure* previsto en los arts 1004 y 1005 del C.c. Si lo recogió, por un tiempo, el derecho catalán. En este sentido, cabe recordar que la redacción del art. 461-12 del C.c. de Cat era la siguiente hasta 1 de marzo de 2017: "Caducidad de la delación e interpelación judicial.

"1. El derecho del llamado a aceptar o repudiar la herencia caduca a los treinta años de la muerte del causante.

2. Las personas interesadas en la sucesión, incluidos los acreedores de la herencia o del llamado, pueden solicitar al juez, una vez haya transcurrido un mes a contar de la delación a su favor, que fije un plazo para que el llamado manifieste si acepta o repudia la herencia. Este plazo no puede exceder de los dos meses.

3. Una vez vencido el plazo fijado por el juez sin que el llamado haya aceptado la herencia en escritura pública o ante el juez, se entiende que la repudia, salvo que sea un menor de edad o un incapaz, en cuyo caso se entiende que la acepta a beneficio de inventario."

Debido a la promulgación de la Ley 3/2017, del 15 de febrero, del Libro sexto del C.c. de Cat., relativo a las obligaciones y los contratos, y de modificación de los libros primero, segundo, tercero, cuarto y quinto, a partir del 1 de marzo de 2017, los notarios son los únicos funcionarios competentes para practicar la "interrogatio in iure", lo que se deberá llevar a cabo siguiendo el nuevo procedimiento regulado en el citado artículo 461-12 C.c. de Cat., que tiene a partir de ahora la siguiente redacción:

"Art. 461-12. Delación e interpelación al llamado

1. El derecho del llamado a aceptar o repudiar la herencia no está sometido a plazo.

2. Las personas interesadas en la sucesión, incluidos los acreedores de la herencia o del llamado, pueden solicitar al notario, una vez haya transcurrido un mes a contar desde la delación, que requiera personalmente al llamado a fin de que, en el plazo de dos meses, le manifieste si acepta o repudia la herencia, con advertencia expresa de que, si no la acepta, se entiende que la repudia.

3. El requerimiento personal al llamado debe hacerse, como mínimo, dos veces en días diferentes. Si este requerimiento deviene infructuoso, el notario debe realizar el requerimiento por correo certificado y, en caso de que no pueda notificarse, debe realizarse mediante edictos publicados en los dos periódicos de mayor tirada.

4. Una vez transcurrido el plazo de dos meses sin que el llamado haya aceptado la herencia en escritura pública, se entiende que la repudia, salvo que sea un menor de edad o una persona con la capacidad modificada judicialmente, en cuyo caso se entiende que la acepta a beneficio de inventario."

También el derecho navarro, en su Ley 324. Prescripción: "La acción declarativa de la cualidad de heredero es imprescriptible. La acción de petición de herencia prescribe a los treinta años."

Vid. al respecto, SÁNCHEZ CID, I.: "La repudiación de ..." *Op.cit.* Págs. 82 y ss.

Y en relación a la diferencia entre *ius transmissionis* y el derecho de representación: Vid. PUIG BRUTAU, J.: "Fundamentos de Derecho...". *Op.cit.* t. V. Vol. 1º. 1961. Págs. 217 a 219.; LACRUZ BERDEJO, J.L. y SANCHO REBULLIDA, F. de A.: "Elementos de Derecho...". *Op.cit.* t.V. 1981. Págs. 52 a 60; Díez Pícazo, L. y Gullón, A.: "Sistema de Derecho...". *Op. cit.* Págs. 439 y ss.

<sup>477</sup> Recogidas, entre otros, por DOMÍNGUEZ REYES, J.F.: "Vocación y delación ...". *Op.cit.* Págs. 2303 y ss.; MARTÍNEZ MARTÍNEZ, R.I.: "Tratado de Derecho...". *Op.cit.* Págs. 71 y 72.

Sea cual fuere la opinión al respecto, destaco la posición de DE RUGGIERO<sup>478</sup>, quien entiende que estamos ante una facultad alternativa de hacer propia la herencia, al poder aceptarla o repudiarla, que ha perdido su carácter personalísimo originario, al formar parte del patrimonio de su titular y sus sucesores universales lo pueden adquirir, justamente porque se integra en el mismo. DE CASTRO, por su parte, siguiendo la pandectística entendió que se está ante una "*titularidad de adquisición*", pues es un "*derecho que da la posibilidad de actuar sobre una situación jurídica, mediante una declaración de voluntad o un acto*"<sup>479</sup>, concluyendo que el *ius delationis* no es más que un reflejo a la capacidad de obrar en su aspecto negocial<sup>480</sup>. Sin embargo, frente a ella se sostiene, que la capacidad de obrar es inherente a la persona e inseparable de ella, pero no es transmisible, a diferencia del *ius delationis*, que sobrevive a su titular y se transmite por vía *mortis causa*, como bien prevé el art. 1006 del C.c. En definitiva, la mayor parte de la doctrina<sup>481</sup> está de acuerdo en entender que estamos ante un derecho subjetivo, de apropiación, o poder jurídico, pues es una situación de poder que se puede manifestar a través de una declaración de voluntad positiva o negativa. Tutela un interés actual y su ejercicio agota el contenido del mismo, extinguiendo el derecho de manera definitiva.

En este mismo sentido, se pronuncia la STS 637/2000, de 27 de junio (RJ/2000/5909) al decir que "*producida la delación, el heredero - el llamado a heredar en concreto-, como titular del "ius delationis", puede aceptar o repudiar la herencia, pero en tanto no acepte, como se ha dicho, no responde de las deudas de la herencia, porque todavía no se produjo la sucesión, no es sucesor, sino sólo llamado a suceder. Si acepta responderá incluso con sus propios bienes, salvo que la aceptación expresa tenga lugar con arreglo a lo prevenido para disfrutar del beneficio de inventario*". Pero

---

<sup>478</sup> "*Instituciones de derecho...*". *Op.cit.* Pág. 986 a 991. Posición seguida en nuestro país por GETE- ALONSO Y CALERA, M.C. (Director); SOLÉ RESINA, J. (Coordinadora): "*Tratado de derecho ...*". *Op.cit.* Vol. 1º. Pág. 188.

<sup>479</sup> DE CASTRO Y BRAVO, F.: "*Derecho civil de España*". Parte General. Vol. 1º. Casa Editorial Casa Martín. Valladolid. 1943. Págs. 514 a 516.

<sup>480</sup> "*El negocio jurídico jurídico*". Reedición facsímil de la original de la INEJ de 1971. Editorial Civitas. Madrid. 1985. Págs. 86 y ss.

<sup>481</sup> GARCÍA-BERNARDO LANDETA, A.: "*Designación "mortis causa", ...*". *Op.cit.* Pág. 80. HERNÁNDEZ VALDEOLMILLOS, G.: "*La transmisión del ius delationis*". Libro Homenaje a Juan B. Vallet de Goytisolo. Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España. Vol. IV. Madrid. 1988. Pág. 474.



este derecho es personalísimo, inseparable de su titular, intransmisible, inembargable e irrenunciable, no siendo susceptible de valoración económica, creado por la ley, directamente para cada heredero, pero que no le confiere la condición de heredero, sino que le faculta para aceptar o repudiar la herencia sin que haya nadie que se interponga.

A mi juicio, y a los efectos de nuestro estudio, el *ius delationis* es la concreción de la vocación y delación en la persona del llamado a heredar en una sucesión a través de la configuración de un derecho, que en principio es personalísimo, ya que permite a su titular aceptar o repudiar una herencia. Como única excepción a ese carácter personalísimo, se configura el *ius transmissionis*, que cabe diferenciar del mismo, sobre todo en cuanto a los efectos del trabajo que estamos abordando.

En relación a determinar quién es el titular de ese *ius delationis*, GALVÁN GALLEGOS<sup>482</sup> confirma la inexistencia de unanimidad entorno a esta cuestión. Se suele hacer uso del vocablo "llamado", término confuso, pues podría entenderse que se incluye tanto a los que ostenten una vocación virtual, por tanto, que tengan una mera expectativa a suceder, como los que tengan un llamamiento concreto. Es por ello que, autores como ROCA SASTRE, emplea términos de "heredero presunto" y "heredero electo" según se trate de un supuesto u otro. En todo caso, se le denomine de una manera u otra, lo que es evidente es que, desde una perspectiva teórica y práctica, sólo aquél que conozca de la muerte del sujeto, se le haya realizado un llamamiento en concreto y tenga capacidad de suceder, podrá ejercitar *su ius delationis*. No obstante esto, la realidad práctica, como veremos más adelante, dista de ser siempre así.

Finalmente, y directamente relacionado con el presente trabajo, interesa analizar la cuestión que se ha planteado en relación a si el *ius delationis* es renunciable, de tal manera que el llamado abandone *inter vivos* su derecho, actuando como si la vocación nunca se hubiera producido a su favor, ¿estamos, en este caso, ante una renuncia de la herencia? El art. 1008 del C.c. prevé una repudiación formal, por lo que,

---

<sup>482</sup> "La herencia: contenido...". *Op.cit.* Págs. 64 y 65.

aunque los actos indiquen una actitud de desentendimiento, no se puede presuponer que esa es su decisión. Además, como sostiene HERNÁNDEZ VALDEOLMILLOS<sup>483</sup>, el *ius delationis* es irrenunciable pues " *su renuncia implicaría la destrucción de la facultad de aceptar la herencia sin haberla repudiado y, en su reverso, la destrucción de la facultad de repudiarla sin haberla aceptado, lo cual nos llevaría al absurdo jurídico de paralización del proceso sucesorio*". Sin embargo, ALBALADEJO<sup>484</sup> sí que permite su renunciabilidad dada la naturaleza de dicha figura, ya que el *ius delationis* es un derecho subjetivo<sup>485</sup>. Entiende, junto con la repudiación formal, que es otra manera de llegar a un mismo resultado: no adquirir la herencia.

Ante todo ello, planteo brevemente la siguiente cuestión: ¿es el silencio ante esta situación, ya sea con conocimiento o sin él, relevante jurídicamente? La doctrina y jurisprudencia han tratado la relevancia del silencio a nivel jurídico, y especialmente, en el ámbito contractual. Sin embargo, a nivel sucesorio, nada nos dice la ley. Es por ello, que se pueden sostener varias posturas al respecto<sup>486</sup>: por un lado, entender que por razón a su actitud pasiva o inactividad, el sujeto está repudiando; por otra, partir del silencio positivo, y por tanto, si no hace una declaración, se entenderá que ha aceptado. O finalmente, optar por entender que la aceptación y la repudiación, como actos libres y voluntarios (art. 988 del C.c.), no permite presumir otra cosa que el heredero sólo lo es si acepta; y no lo será, si repudia. De tal manera que el hecho de no emitir una declaración de voluntad en un sentido u otro, no puede implicar que se presuma el resultado contrario a su actuación. Es decir, que el no aceptar, no significa repudiar; y el no repudiar no implica aceptar. Y aún menos, cuando la repudiación es de carácter formal, como lo prevé el art. 1008 del C.c. Sólo en los casos en los que

---

<sup>483</sup> HERNÁNDEZ VALDEOLMILLOS, G.: "*La transmisión del ...*". *Op.cit.* Págs. 479 y 480.

<sup>484</sup> ALBALADEJO GARCÍA, M: "*La sucesión iure transmissionis*". *Op.cit.* Pág. 27.

<sup>485</sup> Art. 6.2 del C.c.

<sup>486</sup> Posturas expuestas por DÍEZ PICAZO, L.: "*Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*". Vol. I. Ed. Civitas. Madrid. 1996. Pág. 149.), y que aplican también al ámbito contractual: a) la teoría negativa, según la cual quien guarda silencio no declara nada siguiendo la máxima romana *qui tacet non utique fatetur*.; b) la positiva, entendiendo que cuando uno se calla está constituyendo un tácito asentimiento de lo manifestado por otro. Y c) la teoría intermedia según la cual el silencio no puede ser siempre considerado como manifestación de la voluntad contractual. De hecho, hay que tener en cuenta la relación entre las personas y valorar si la actuación se ha realizado con buena fe. En este sentido, las SSTs de 21 de octubre de 1941, 13 de febrero de 1978 (RJ/4129/1978), 7 de julio de 1990 (RJ/1990/5782), o STS Núm. 179/2000 de 29 de febrero (RJ/2000/812).

expresamente la ley prevé una presunción<sup>487</sup>, se puede aplicar; y en el ámbito sucesorio, encontramos sólo la prevista en los arts. 1004 y 1005 del C.c., ya analizados.

Personalmente entiendo muy difícil sostener las primeras dos posturas, inclinándome por la tercera, que en la práctica es la que encontramos, especialmente si partimos del presupuesto planteado en este trabajo. De hecho, el valor del silencio, ni en el caso de que exista conocimiento de la delación a su favor, puede entenderse como una declaración de voluntad, pues donde la ley no presupone, no podemos hacerlo nosotros, y menos cuando no existen unas determinadas circunstancias que generan una confianza tal, que llevan a generar una apariencia de que existe esa voluntad<sup>488</sup>. Además, si partimos del hecho de que nuestro sistema de adquisición de la herencia es romano, tampoco se puede entender que ha habido una adquisición *ex lege*. Por tanto, quien no ejercita el *ius delationis* no puede jurídicamente entenderse que repudia, ni que acepta tácitamente, ni que abandona su derecho.

Para cerrar esta cuestión me parece interesante traer a colación la redacción del art. 836-1º del Proyecto de C.c. de 1851, que corresponde al art. 1006 del actual C.c. Este art. establece "*Por la muerte del heredero, sin aceptar o repudiar, se trasmite a los suyos el mismo derecho que él tenía, aunque haya muerto ignorando que le había sido deferida la herencia*". Este último inciso no pasó a formar parte de la versión final del C.c., pero nos lleva a preguntarnos el porqué los legisladores entendieron que era

---

<sup>487</sup> La STS de 28 de junio de 1993 (RJ/1993/4791) establece que "*El consentimiento tácito, en su carácter meramente negativo del silencio, sólo adquiere relevancia jurídica cuando de antemano es tenido en cuenta por la ley para significarle un cierto efecto, bien sea procesal - confesión judicial -, o sustantivo - tácita reconducción, elevación de la renta arrendaticia-, o cuando de la mera voluntad privada surgen relaciones en cuyo curso acaecen hechos que hacen precisa, para puntualizar los derechos derivados de una manifestación de voluntad que se omite; siempre que se den los requisitos a que se refiere la STS de 24 de noviembre de 1943, el silencio absoluto no es productor de efectos jurídicos más que en el caso de que la ley o voluntad de las partes se lo reconozca o conceda previamente, pudiendo hablarse de un silencio cualificado sólo cuando se junte a hechos positivos precedentes, a una actividad anterior de la parte que guardó silencio o a particulares situaciones subjetivas u objetivas que sirvan como elemento útil para tener por hecha la manifestación de una determinada voluntad*".

<sup>488</sup> En este sentido, STS de 21 de octubre de 1941, y STS de 14 de junio de 1963 (RJ/1963/2784), y más recientemente, la SAP de Cantabria Núm. 262/2001 de 23 de abril (AC/2001/852): "*Por lo que al silencio como declaración tácita de voluntad se refiere, hemos de considerar que, si bien el silencio como tal no constituye en sí mismo una declaración de voluntad, integrado en un conjunto de circunstancias puede adquirir la significación de tal. La jurisprudencia, basándose en el criterio que encierra el viejo aforismo "qui tacet consentire videtur, si loqui debuisset ac potuisset", ha señalado que el silencio puede constituir una declaración tácita de voluntad, si se produjo, en el ámbito de determinadas circunstancias, y eran en definitiva generadas, en relación a esas circunstancias, de la confianza ajena*".

necesario hacer esa mención en concreto. ¿La ignorancia te priva del derecho de transmisión? ¿Es la ignorancia un caso de los previstos en el silencio que hemos analizado anteriormente? El propio GARCÍA GOYENA<sup>489</sup> comenta que "*convenía espresarlo para no dejar asidero á los caviloso, porque todos los intérpretes, y nuestro Gomez, tomo 1 de sus resoluciones varias, capítulo 9, número 53, niegan la transmisión en este caso*".

Personalmente entiendo que no puede interpretarse de ese modo, siendo la ignorancia uno de los supuestos de silencio, analizados, por lo que, si no se manifiesta el heredero, ni en positivo ni negativo, no podemos entender que hay ni aceptación, ni repudiación de la herencia.

Partiendo de esta premisa, y de la explicación realizada en los apartados anteriores del presente trabajo, hemos de recordar que nuestro actual proceso sucesorio es eminentemente privado, pues no se suele actuar de oficio, siendo el interesado el que lo ha de iniciar<sup>490</sup>. Dada esta situación de privacidad, que además viene complementada con la importancia, hoy en día, del secreto de protocolo y la legislación de protección de datos, los Notarios, que son los depositarios habituales de los testamentos, no tienen conocimiento, más que por la documentación que aporta el interesado o posible heredero en la oficina pública: a) de la muerte del de *cuius*; b) de la existencia de un testamento, y que ése que se encuentra custodiado en su notaría es el último; c) Dónde se encuentran los herederos, ni disponen de mecanismos para encontrarlos de oficio.

Todo ello lleva a situaciones en las que, habiéndose otorgado testamento válido, e incluso, pudiendo desplegar todos sus efectos, éstos no se producen, llevando a la ineficacia de la vocación y delación testamentaria por desconocimiento del *ius delationis* a su favor, y en definitiva, a dejar en el olvido la voluntad expresa del

---

<sup>489</sup> GARCÍA GOYENA, F.: "*Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil Español*". Cometa S.A. Zaragoza. 1974. Pág. 425.

<sup>490</sup> Podríamos excluir únicamente esto el hecho de que la Administración Tributaria, pasados los seis meses desde el momento de la muerte del causante para que el heredero liquide los impuestos oportunos, y dada la información proporcionada por el Registro Civil, le gire una actuación complementaria, requiriéndole el pago de los mismos.

causante, produciéndose como veremos a continuación, en muchos de estos supuestos, la adquisición de los bienes por parte del Estado por sucesión intestada o por ministerio de la ley.

Hemos excluido del presente análisis ciertos supuestos que, aunque podrían entenderse *a priori* incluidos en el presupuesto de hecho, por falta de delación, no se van a ser analizados: los herederos o legatarios sujetos a condición suspensiva, el caso del *nasciturus* y el *concepturus*, que entendemos se encuentra fuera del ámbito del trabajo, pues el llamado, o su representante legal, en estos casos, sí tiene conocimiento del llamamiento.

A estos efectos, vocación y delación serán entendidas como conceptos en la práctica iguales, produciéndose con el fallecimiento de una persona, la apertura de la sucesión y la vocación y/o delación. Ahora bien, en todos estos casos el *ius delationis* que ostenta el llamado, ya sea por sucesión testada o intestada, no podrá ser ejercitado por falta de conocimiento del mismo.

Como mecanismo que hasta ahora ayudaba a evitar estas situaciones se encuentra la *interrogatio in iure*, recogida en el art. 1005 del C.c. Simplemente, en este punto es importante apuntar que, hasta la modificación de este art. por la LJV, la competencia para instar al interesado para que acepte o repudie la herencia la ostentaba el juez. Ahora, sin embargo, la tiene el Notario<sup>491</sup>. Sin perjuicio de las cuestiones de relevancia en relación a este artículo, tales como la acreditación del interés legítimo, la posibilidad de actuación por medio de un apoderado para comenzar el proceso, o el tipo de instrumento público que el Notario debe hacer uso, y las alternativas a la hora de notificar<sup>492</sup>, en relación con el presente trabajo, interesa

---

<sup>491</sup> Existen algunos autores que matizan esta cuestión, entendiendo que la modificación del art. 1005 del C.c. no afecta a los ordenamientos forales, de tal manera que la competencia del Notario quedaría fuera de este ámbito. Así, SERRANO DE NICOLÁS, Á.: "*Ley de Jurisdicción ...*". *Op.cit.* Pág. 1 y 2., al hablar de la aplicación en Cataluña de la norma. Del mismo tema trata en relación con todos los ordenamientos forales, ESPÍNEIRA SOTO, I.: "*Acta de interpelación del artículo 1005 del Código Civil*". [notariosyregistradores.com. http://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/oficina-notarial/modelos/acta-de-interpelacion-del-articulo-1005-del-codigo-civil/](http://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/oficina-notarial/modelos/acta-de-interpelacion-del-articulo-1005-del-codigo-civil/). Mayo 2016.;

<sup>492</sup> Cuestiones todas ellas analizadas por BARRIO DEL OLMO, C. (Coordinadora): "*Jurisdicción Voluntaria Notarial...*". *Op.cit.* Págs. 825 a 837.; ROSALES DE SALAMANCA RODRÍGUEZ, F.: "*Requerimiento notarial al heredero para la aceptación de la herencia*". Blog personal del autor.

centrar nuestro interés en la parte del art. que dice "...Notario para que éste comunique al llamado...". Ello supone un avance respecto a la falta de actuación de oficio por parte de las Administraciones Públicas, pero genera el siguiente problema a nivel práctico: ¿qué pasa si el requirente desconoce dirección alguna del llamado a la herencia ¿es el Notario el que debe buscarlo como si de una actividad detectivesca se tratara? ¿Y quién debe costear este sobrecoste en la actuación notarial? ¿Se podría proponer como alternativa el uso de anuncios en diarios oficiales, siempre confiando en que alguien lo lea? ¿Debe el Notario solicitar un acceso directo a la base de datos de la Agencia Tributaria para tener una dirección? ¿Disponían de ella los Jueces? ¿Si el Notario lo solicita, se lo darían? ¿Y si el Notario no logra dar con el heredero, se deberá acudir al Juez en ayuda? A raíz de este conjunto de preguntas queda claro que los Notarios carecen de herramientas para poder llegar a dar una respuesta eficaz para el caso en que no exista relación entre el requirente y el llamado. La cuestión a plantearse es si se debe dotar al Notario de mecanismos, relación directa con otras instituciones estatales (como la Agencia Tributaria) que sí tienen esos datos, o bien dejar morir por desuso en esos casos al art., siendo utilizado únicamente para los supuestos de herederos que se conocen, pero por razones varias, carecen de relación o quieren que se dilate el tránsito sucesorio. Y en relación al estudio de la problemática del presente trabajo, éste es un supuesto donde no sólo el heredero ignora su llamada, sino que aún queriendo hacerlo para que conozca de su *ius delationis*, al no poderlo localizar por falta de herramientas, el tránsito sucesorio queda totalmente ineficaz.

Estos supuestos son variados, y no pueden agruparse bajo ninguna clasificación concreta, por lo que plantearé uno por uno, analizándose cada uno de ellos con detenimiento en los capítulos siguientes.

---

<http://www.franciscorosales.es/requerimiento-al-heredero-para-que-accepte/>. Septiembre 2014.; LLOPIS BENLLOCH, J.C.: "El requerimiento notarial del 1005 al heredero". Blog personal del autor <http://www.notariallopis.es/blog/i/1284/73/el-requerimiento-notarial-del-1005-al-heredero>. julio 2015.; ESPÍÑEIRA SOTO, I.: "Acta de interpelación ...". *Op.cit.*

#### 1.4.2.2. *Ius transmissionis* versus *ius delationis*

Junto con el derecho de aceptar o repudiar la herencia, se configura el *ius transmissionis*<sup>493</sup> o la transmisión *mortis causa* del *ius delationis*<sup>494</sup>, que se encuentra recogido en el art. 1006 del C.c., que establece que "*Por muerte del heredero sin aceptar ni repudiar la herencia pasará a los suyos el mismo derecho que él tenía*"<sup>495</sup>; derecho que tienen los herederos del heredero, cuando éste fallece antes de aceptar la herencia pero habiéndose producido la delación hereditaria a su favor, a poder hacer suya la facultad de aceptar o repudiar la herencia (*ius delationis*). La adquisición será por regla general originaria; ahora bien, cabe la adquisición derivativa en el caso de que la sucesión se produzca por derecho de transmisión. En ese caso, el *ius delationis* del primer causante sí es objeto de transmisión y forma parte del patrimonio a heredar respecto de la herencia del segundo causante. Por tanto, el sucesor del segundo causante tendrá que primero aceptar esta herencia para poder ejercer el *ius delationis* respecto de la primera de las herencias

Esto es, para que se de esta situación, tienen que confluir tres sujetos: el primer causante, el transmitente (segundo causante) y el transmisario<sup>496</sup>; dos elementos

---

<sup>493</sup> Conocido también como "*iure transmissionis*" o "*sucesión por derecho de transmisión*".

<sup>494</sup> Interpretación mayoritaria que se sustenta en un sistema romano de adquisición de la herencia. En el caso de optar por un sistema germano de adquisición de la herencia, este artículo estaría recogiendo la transmisión de la herencia a los herederos del heredero.

Ahora bien, en Derecho Romano, en un inicio, el llamamiento a una herencia era un derecho de carácter personalísimo, lo que implicaba que no se reconocía la posibilidad de transmitir *inter vivos* ni *mortis causa* el derecho a aceptar una herencia, debiendo ser el propio heredero el que lo hiciera ("*hereditas delata, nondum adquisita, non transmittitur ad heres*": C. 6, 30, 7 y C. 6, 51, 1, 5). Además, se partía de la idea extrapatrimonialidad asociado al concepto de herencia. Este derecho, sin embargo, fue evolucionando, dejando desvirtuado el principio de "*semel heres, semper heres*", dado que el derecho a la herencia era un derecho personal, estableciendo excepciones: cuando el llamado a la herencia hubiese muerto sin poder asirla en el tiempo prescrito por justos motivos (por ej. Por hallarse en la milicia); si se defería una herencia a un *infante in potestate patris*, éste podía aceptarla en vez de aquel; y, finalmente en la época justiniana se permitió el *ius transmissionis* con carácter más general.

Considera GARCÍA GARCÍA, J.M.: "*La sucesión por ...*". *Op.cit.* Pág. 38, en la época de la República el primer reconocimiento a la posibilidad de transmitir este derecho en el supuesto en que los hijos bajo la potestad del padre de familia que sin aceptar ni repudiar transmiten a sus herederos la herencia a ellos deferida, ya comentado anteriormente.

<sup>495</sup> Derecho también recogido en el derecho foral: así, en el art. 354 del C.D.F.A.; arts. 461-13 y 427-17, del Lib. IV del C.c. de Cat.; y las Leyes 180 y 317 de la CN. En relación a la posibilidad de que exista derecho de transmisión en los legados, *Vid.* PUIG BRUTAU, J.: "*Fundamentos de Derecho...*". *Op.cit.* t. V. Vol. 1º. 1961. Págs. 214 y 215.; LACRUZ BERDEJO, J.L. y SANCHO REBULLIDA, F. de A.: "*Elementos de Derecho...*". *Op.cit.* t.V. 1981. Págs. 299 y ss. Y arts. 881 ("*El legatario adquiere derecho a los legados puros y simples desde la muerte del testador, y lo transmite a sus herederos*") y 885 del C.c.

<sup>496</sup> LACRUZ BERDEJO, J.L. y SANCHO REBULLIDA, F. de A.: "*Elementos de Derecho...*". *Op.cit.* t.V. 1981. Págs. 54 y ss.; HERNÁNDEZ VALDEOLMILLOS, G.: "*La transmisión del ...*". *Op.cit.* Págs. 468 y 469.

objetivos, la herencia del causante y la del transmitente; el *ius delationis*; y la existencia dos sucesiones, con dos delaciones: la del primer causante, y la del heredero de éste, que ha fallecido sin manifestar si acepta o repudia la herencia a la que fue llamado. Ahora bien, los herederos del heredero, no pueden aceptar la herencia del primer causante, y repudiar la herencia del transmitente, ya que el *ius delationis* es un valor patrimonial que se encuentra dentro del caudal hereditario del segundo causante o transmisario<sup>497</sup>, por lo que aceptando la herencia de éste último, podrán los sucesores acceder a aceptar la primera de las herencias. Sin embargo, sí cabe el caso contrario, pudiendo, pues los herederos aceptar la segunda de las herencias y repudiar la primera de ellas. Por tanto, en caso de aceptar ambas herencias, existen dos transmisiones. O como resume, JORDANO FRAGA<sup>498</sup> "*el transmisario adquiere la herencia del transmitente (segundo causante), sucediéndole en el mismo ius delatinois que el tenía, que de aceptar el transmisario, se convierte en heredero del transmitente*".

La transmisión del *ius delationis* no desdibuja su carácter *intuitu personae* por parte del causante, o de la ley, en su caso. Pues el derecho se difiere al delado por la vocación que ha tenido lugar a su favor, en relación a su persona, por lo que no puede transmitirla *inter vivos*<sup>499</sup>, ni separarla de la herencia de la que trae causa. Es por ello que, si quiere hacerlo *inter vivos*, deberá aceptar la herencia y luego transmitir el derecho que tiene sobre el bien o bienes, y por el título que quiera.

---

<sup>497</sup> La R. de la DGRN de 20 de septiembre de 1967 afirmó que "*el ius delationis es uno de los derechos que integran la masa hereditaria de la persona a la que se sucede y por eso se transmite junto con los demás bienes que forman parte de dicha herencia*".

<sup>498</sup> "*La sucesión en el ...*". *Op.cit.*. Pág. 94.

<sup>499</sup> Prohibición establecida en el art. 1000 del C.c.



Son varias las cuestiones que se han planteado entorno a este tema<sup>500</sup>. En primer lugar, sobre la posibilidad de disponer del derecho, prohibir su operatividad, y así evitar la aplicación del mecanismo del *ius transmissionis*, HERNÁNDEZ VALDEOLMILLOS<sup>501</sup> afirma en sentido positivo dicha cuestión estableciendo como ejemplos: (a) Cuando el primer causante instituye heredero bajo condición suspensiva de que acepte la herencia. Ello implica que si fallece antes de manifestarse en un sentido u otro, esta situación sería equivalente a si hubiera repudiado la herencia, entrando en juego la sustitución que se hubiera previsto. Es lo que este autor denomina, una sustitución vulgar por la vía de institución condicional, en base a la libertad de testar; (b) Cuando el testador prohíbe expresamente este derecho, debiendo abrirse la sucesión *ab intestato*, por frustración del testamento; (c) Cuando el testador suprime el derecho de transmisión, ordenando que no sólo no exista, sino que el llamamiento de los herederos intestados del propio testador, quedándose, en último caso, el Estado los bienes.

Otra cuestión diferente que ha generado controversia es si permite que el delado transmita su *ius delationis* vía *mortis causa*, y a título particular, a alguno de sus sucesores por vía de legado. Nos explica el mismo autor<sup>502</sup> que ROCA SASTRE lo admite sin reservas, no siendo así la opinión de ALBALADEJO o VALLET, quienes lo admiten con reservas, entendiendo que, en todo caso, no hay aceptación tácita de la herencia.

---

<sup>500</sup> Son muchas las cuestiones que la doctrina se ha planteado entorno al derecho de transmisión pero que, por falta de relación directa con el tema del presente trabajo, no hemos entrado a analizar. Por vía de ej., el requisito de la doble capacidad, la conexión y aplicación preferente de este derecho respecto a la figura de la sustitución vulgar y derecho de representación; la computación del derecho en la herencia del transmitente o la repudiación en perjuicio de los acreedores. A este respecto, Vid. las RR. de la DGRN de 23 de junio de 1986, donde deja claro que “*El transmisario puede libremente aceptar o repudiar la herencia del transmitente (segundo causante), sin que lo pueda hacer parcialmente (artículos 988 y 990 del Código Civil). A) En el caso de que acepte la herencia, como entre los bienes, derechos y acciones que la integran se encuentra el ius transmissionis, al igual que hubiera podido hacer el segundo causante (transmitente) respecto de la herencia del primero, podría el transmisario aceptarla o repudiarla. Si opta por lo primero – aceptación – los bienes que la integran quedan englobados en la herencia del segundo causante. Pero si opta por repudiarla, entonces habría que examinar cada caso concreto para fijar el destino de los bienes, dadas las variadas posibilidades que pueden presentarse (existencia o no de sustituciones en la disposición de última voluntad del primer causante, derecho de acrecer, incluso apertura de sucesión abintestato) b) en el caso de que el transmisario repudie la herencia del transmitente, no adquiere, como es lógico, ninguno de los derechos que la integran y, por tanto, el ius transmissionis*”; y también la R. de 20 de septiembre de 1967 y SSTS Núm. 1123/1992 de 9 de diciembre (RJ/1992/10130) , STS Núm. 797/1996 de 10 de octubre (RJ/1996/7551) y 25 de mayo de 2008. Doctrinalmente, HERNÁNDEZ GIL, A.: “*Lecciones de derecho...*”. *Op.cit.* Pág. 50 y ss.; HERNÁNDEZ VALDEOLMILLOS, G.: “*La transmisión del ...*”*Op.cit.* Págs. 486 a 491.

<sup>501</sup> “*La transmisión del ...*”*Op.cit.* Págs. 475 a 486.

<sup>502</sup> HERNÁNDEZ VALDEOLMILLOS, G.: “*La transmisión del...*”. *Op.cit.* Pág. 477.

LACRUZ<sup>503</sup> acertadamente entiende en estos casos que *"el llamado a una herencia puede ordenar, a su vez, que tal herencia pase a uno solo de sus sucesores universales, o un legatario, pero entonces ya no dispone del ius delationis, sino de una herencia definitivamente adquirida, porque, por el solo hecho de realizar tal asignación singular, la herencia se entiende aceptada. Así se deduce del artículo 1000.1 CC, que considera adida la herencia cuando el heredero la vende, dona o cede a un extraño a todos sus coherederos o a alguno de ellos..."*.

La doctrina<sup>504</sup> también ha debatido en torno a sobre si se debe aplicar la teoría moderna de la adquisición directa o de la doble capacidad cuando efectivamente se da el derecho de transmisión del art. 1006 del C.c., heredando, pues del primer causante; o bien, la teoría clásica, conforme a la cual en la sucesión por derecho de transmisión hay estamos dos pasos o movimientos de los bienes (del primer causante al segundo, y de éste último al heredero), con dos transmisiones y dos personas distintas de las que traen causa, debiendo tener capacidad para suceder no sólo respecto del segundo causante, sino también del primero<sup>505</sup>. Lo cierto es que desde el año 2012 y 2013, ha habido un cambio en la jurisprudencia en este punto, optando por la teoría moderna y todo ello debido al análisis del *ius delationis* y su relación con el *ius transmissionis*. En este sentido, la STS Núm. 516/2012, de 20 de julio de 2012, *"en torno a la equivalencia entre la unidad del fenómeno sucesorio y esencialidad del ius delationis, se desca que la fórmula de la renuncia traslativa, a tenor del art. 1000.1 del C.c., comporta una implícita aceptación ex lege de la herencia, y por tanto, del ius delationis, que no se transmite al haberse ya ejercitado, de forma que la aceptación de la herencia es la que causaliza al inmediato negocio de atribución que se realice."* En el mismo sentido se

---

<sup>503</sup> *"Elementos de Derecho..."*. Op.cit. t.V. 1981. Pág. 55.

<sup>504</sup> Vid. PUIG BRUTAU, J.: *"Fundamentos de Derecho..."*. Op.cit. t. V. Vol. 1º. 1961. Págs. 216 y 217.; LACRUZ BERDEJO, J.L. y SANCHO REBULLIDA, F. de A.: *"Elementos de Derecho..."*. Op.cit. t.V. 1981. Págs. 55 y ss.; HERNÁNDEZ VALDEOLMILLOS, G.: *"La transmisión del ..."* Op.cit. Págs. 482 y ss.

<sup>505</sup> La teoría de la sucesión del primer causante, el transmisario sucede al transmitente, pero en la primera herencia sucede del primer causante. Al haber dos herencias y dos delaciones diferentes (aunque subordinadas entre sí), el transmisario puede aceptar la herencia del transmitente y repudiar la del primer causante; o aceptar ambas. En este sentido, la SAP de Tarragona 302/2010, de 17 de septiembre (RJ/2010391803), la STSJ de Cataluña 47/2012 de 12 de julio (RJ/2012/10024) , y SAP de Barcelona Núm. 419/2014 de 17 de septiembre (RJ/2014/266448), entienden que hay una única transmisión, y que cuando el heredero acepta por *ius transmissionis*, está adquiriendo del primer causante directamente. Ahora bien, precisa aceptar la herencia del segundo causante, para poder adquirir del primero.

pronuncia la STS Núm. 624/2012, de 30 de octubre de 2012, en relación a la figura del fideicomiso de residuo, y es que la cadena de transmisiones *“no fracciona la unidad del fenómeno sucesorio sin transmitir derecho sucesorio alguno que no estuviese ya en la esfera hereditaria del heredero fideicomisario”*. Es finalmente, la STS Núm. 539/2013, de 11 de septiembre de 2013, la que precisa que *“el denominado derecho de transmisión previsto en el artículo 1006 del Código Civil no constituye, en ningún caso, una nueva delación hereditaria o fraccionamiento del ius delationis en curso de la herencia del causante que subsistiendo como tal, inalterado en su esencia y caracterización, transita o pasa al heredero transmisario. No hay, por tanto, una doble transmisión sucesoria o sucesión propiamente dicha en el ius delationis, sino un mero efecto transmisivo del derecho o del poder de configuración jurídica como presupuesto necesario para hacer efectiva la legitimación para aceptar o repudiar la herencia que ex lege ostentan los herederos transmisarios; todo ello, dentro de la unidad orgánica y funcional del fenómeno sucesorio del causante de la herencia, de forma que aceptando la herencia del heredero transmitente, y ejercitando el ius delationis integrado en la misma, los herederos transmisarios sucederán directamente al causante de la herencia y en otra distinta sucesión al fallecido heredero transmitente<sup>506</sup>.”* En definitiva, el *ius delationis*, como derecho subjetivo, es inalterable en cuanto a su naturaleza y caracteres, y al ser concretado, actúa de manera independiente al resto de derechos que puedan surgir en concurrencia con él dentro del fenómeno sucesorio. Y el *ius transmissionis* no constituye, pues, una nueva delación hereditaria, ni tampoco fracciona al *ius delationis* ya existente, por lo que no puede darse una doble transmisión, sino un *“efecto transmisivo del derecho o del poder de configuración jurídica, como presupuesto necesario para hacer efectiva la legitimación para aceptar o repudiar la herencia que ex lege ostentan los herederos transmisarios”*.

Por eso, la teoría de la sucesión al transmitente, parte de entender que si el transmisario nunca pensó en los herederos del transmitente, no pueden éstos adquirir directamente de él. Sólo el transmitente puede serlo, pues la vocación se ha producido

---

<sup>506</sup> En este mismo sentido la STS Núm. 839/2013, de 20 de enero de 2014 y las RR. de la DGRN de 26 de marzo de 2014, 6 de mayo de 2015, 9 de junio de 2015 y 4 de febrero de 2016

a favor de él<sup>507</sup>, y ésta la transmite como contenido de su herencia, pero no transmite el título de heredero.

---

<sup>507</sup> En palabras del TS, en STS Núm. 516/2012, de 20 de julio de 2012, “la vocación hereditaria por la vía testamentaria confluyó en una plena existencia y efectividad del ius delationis como derecho actual de aceptar la herencia, esto es, la existencia de una sucesión abierta, la designación del beneficiario a través del negocio testamentario, su determinación y supervivencia respecto del causante y su pertinente aptitud y capacidad de heredar.”

## CAPÍTULO 2. LA INEFICACIA DE LA VOCACIÓN EN LA SUCESIÓN TESTAMENTARIA<sup>508</sup>: ANÁLISIS DE LOS PRINCIPALES SUPUESTOS Y SUS POSIBLES CAUSAS

<sup>508</sup> Vid. por todos en materia testamentaria: PEIGNOT, G.: "*Choix de testaments anciens et modernes*". Vesoul Imprimerie. Paris. 1829.; CARBALLO, A.: "*Sobre la eficacia de un testamento*". Revista La Notaría. Núm. 3. Imprenta de Narciso Ramírez y Compañía. Mayo. Barcelona. 1872.; MICHAUX, A.: "*Traité pratique des testaments notariés, olographes, mystiques et autres et des actes qui en sont la conséquence*". 2ª Ed. Cosse, Marchal et Billard Imprimeurs - Éditeurs. Paris. 1873.; GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, B.: "*Códigos ó Estudios fundamentales sobre el Derecho Civil Español*". 4ª Ed. t.III. Librería Sánchez. Madrid. 1875. Págs. 128 a 137.; MESTRES MARGALEF, J.: "*Apuntes teórico-prácticos sobre testamentos*". Imprenta y librería de Roca y Ferrer. Reus. 1875.; ABELLA, F.: "*Manual de los juicios de testamentaria y ab intestato*". 2ª Ed. Imprenta de E. de la Riva. Madrid. 1878.; DEFRÉNOIS, A.: "*Traité et formulaire en regard des testaments authentiques, mystiques et olographes et des legs*". Delamotte Fils et Cie. Paris. 1879.; RAMOS BASCUÑANA, R.: "*De las sucesiones ...*". Op. cit. 1896. Págs. 40 a 54.; CANDAL y COSTA, S.: "*De los testamentos en España: tratado de los distintos modos de testamentifacción activa que rigen en España según el Código civil y las diversas legislaciones forales*". Imprenta Condal de Mariano Maciá. Barcelona. 1900.; LAMBERT, E.: "*La tradición romana sobre la sucesión de formas del testamento ante la historia comparada*". Versión española traducida por HERREROS, E. G. Revista de la Legislación. Madrid. 1903.; MARTÍ MIRALLES, J.: "*Cuestión canónico-civil sobre validez de un testamento*". Revista La Notaría. Núm. 11-15. Imprenta de Jaime Jepús. Barcelona. 1909.; AZPEITIA, M.: "*Sobre unidad de acto en el testamento y capacidad civil del testador. (Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia de 29 de diciembre de 1927)*". Imprenta clásica Española. Madrid. 1928.; GARCÍA MARTÍNEZ, F.: "*Derecho Civil. Contestaciones ...*". Op. cit. 1942. Págs. 239 a 274.; GARCÍA MARTÍNEZ, F.: "*Derecho Civil. Contestaciones ...*". Op. cit. Págs. 488 a 521.; CASTÁN TOBEÑAS, J.: "*Derecho Civil Español ...*". Op. cit. 1944. Págs. 256 a 382.; CICU, A.: "*El testamento*". Dott. A. Giuffrè Editore. Milano. 1945.; ESPINAR LAFUENTE, F.: "*La herencia legal ...*". Op. cit. Págs. 140 a 205.; VIÑAS TEIXIDOR, M.: "*Sucesiones: explicación dialogada y sencilla del derecho sucesorio civil (común y especial) y canónico (universal y diocesano: con las disposiciones correspondientes del derecho especial de Cataluña según el proyecto de compilación de 1955: seguido de los apéndices fuentes del derecho anteriores a la compilación, impuesto de derechos reales, índice analítico*". Imprimido por Talleres Anglada. Vich. 1956. Págs. 22 y ss.; ESPÍN CÁNOVAS, D.: "*Manual de Derecho Civil Español*". Vol. 5º. Sucesiones. Editorial RDP. Madrid. 1957. Págs. 133 a 136.; OSSORIO MORALES, J.: "*Manual de Sucesión ...*". Op.cit.1957. Págs. 25 a 175.; CICU, A.: "*El testamento*". Traducción y notas al derecho español por Manuel Fairén Martínez. Editorial RDP. Madrid. 1959.; PUIG BRUTAU, J.: "*Fundamentos de Derecho ...*". Op. cit. t.V. Vol. 2º. 1963. Págs. 5 a 169.; VILA PLANA, F.: "*Instituciones de Derecho Sucesorio: Testamentos. Arts. 662 a 743 del Código Civil*". Colección Nereo. Gráficas Templarios. Barcelona. 1963.; BONET RAMÓN, F.: "*Código Civil Comentado con sus apéndices Forales*". 2ª Ed. Aguilar, S.A. Madrid. 1964. Págs. 515 a 569.; PUIG PEÑA, F.: "*Compendio de Derecho Civil Español*". t. VI. Sucesiones. 2ª Ed. Editorial Aranzadi. Pamplona. 1972. Págs. 252 a 273.; DIEZ-PICAZO y PONCE DE LEÓN, L.: "*Estudios de Derecho ...*". Op. cit. 1980. Págs. 329 a 378.; LACRUZ BERDEJO, J.L.; SANCHO REBULLIDA, F. de A.: "*Elementos de Derecho ...*". Op. cit. 1981. Págs. 207 a 218.; AAVV (de la firma GIDE LOYRETTE NOUEL): "*Testaments et donations*". 9ª Ed. Editorial J. Delmas et Cie. Paris. 1986.; VATTIER FUENZALIDA, C.: "*El derecho de representación en la sucesión mortis-causa*". Editorial Montecorvo, S.A. Madrid. 1986.; CASTRO LUCINI, F.: "*Temas de Derecho ...*". Op. cit. Págs. 5 a 43.; RIVAS MARTÍNEZ, J. J.: "*Derecho de Sucesiones. Común y Foral*". t. I. 1ª Ed.. Dykinson. Madrid. 1989. Págs. 71 a 85.; PUIG BRUTAU, J.: "*Compendio de Derecho ...*". Op. cit. 1990. Op. cit. Págs. 327 a 336.; NÚÑEZ IGLESIAS, Á.: "*El testamento por comisario*". Fundación Matritense del Notariado. Madrid. 1991.; SAURA BALLESTER, F.: "*Sobre las disposiciones testamentarias que dificultan el tráfico jurídico: Repaso a una vieja cuestión*". Real Academia De Legislación y Jurisprudencia de Murcia. Murcia. 1992. Separata.; JOU MIRABENT, L.: "*El testament en el Codi de Successions de Catalunya*" en "*Setenes Jornades de Dret Català a Tossa. El nou Dret Successori de Catalunya. 24-26 de setembre de 1992*". Editorial Promociones y Publicaciones Universitarias, S.A. - Universidad de Girona. Barcelona. 1994. Págs. 59 a 87.; MARTÍNEZ SARRIÓN, A.: "*Testamento, Codicilos y Cláusula codiciliar*".

## 2.1. PUNTO DE PARTIDA: EL TESTAMENTO COMO ACTO DE ÚLTIMA VOLUNTAD DEL *DE CUIUS*

### 2.1.1. Testamento y capacidad

La mayoría de los supuestos que plantean la problemática que voy a analizar, tienen en común la existencia de un acto expreso y unilateral: el testamento, negocio jurídico *mortis causa* fundamental para la normativa sucesoria y que actúa de elemento de unión entre el principio de autonomía de la voluntad, consagrado en el art. 1255 del C.c., y el derecho a la herencia, previsto en el art. 33 de la CE.

---

Academia de Jurisprudencia i Legislació de Catalunya. 29 de marzo de 1995. Barcelona. Separata.; GUTIERREZ-SOLAR BRAGADO, E.: "*Testamentos Especiales*". Editorial de Derecho Reunidas. Edersa. Madrid. 1996.; FERNÁNDEZ ARÉVALO, A.: "*Testamento per relationem en el Derecho Civil Común*". Tirant Monografías. Tirant lo Blanch. Valencia. 1998.; MARTOS CALABRÚS, M. A.: "*Aproximación histórica a las solemnidades del testamento público*". Universidad de Almería. Servicios de Publicaciones. Almería. 1998.; ROMÁN GARCÍA, A.: "*Instituciones de Derecho ...*". *Op. cit.* Págs. 129 a 139.; VÁZQUEZ IRUZUBIETA, C.: "*Doctrina y Jurisprudencia del Código Civil*". 5ª Ed..Editorial Bosch. Barcelona. 1999. Págs. 600 a 890.; FERNÁNDEZ HIERRO, J.M.: "*Los testamentos*". Editorial Comares. Granada. 2000.; MARTOS CALABRÚS, M.A.: "*Las solemnidades del testamento abierto notarial*". Editorial Comares. Granada. 2000; O'CALLAGHAN MUÑOZ, X.: "*Código Civil*". 3ª Ed.. Editorial La Ley. Madrid. 2001.; CASANUEVA SÁNCHEZ, I.C.: "*La nulidad parcial del testamento*". Editorial Centro de estudios registrales. Madrid. 2002.; LLOPIS GINER, J.M. (Coordinador): "*Curso Básico de ...*". *Op. Cit.* Págs. 99 a 137.; FERNÁNDEZ HIERRO, J.M.: "*Los testamentos*". *Op.cit.* 2005.; GONZÁLEZ POVEDA, P. y SIERRA GIL DE LA CUESTA, I.: "*Derecho de sucesiones...*". *Op.cit.* Págs. 329 a 351; RODRÍGUEZ GUITIÁN A. M.: "*La capacidad de testar: especial referencia al Testador anciano*". Cuadernos Civitas. Thomson-Civitas. Pamplona. 2006.; TAVANO, F.: "*Testamento e Donazioni*". 5ª Ed. Editorial FAG MILANO. Milán. 2006.; FERRUCCI, A.M. y FERRENTINO C.: "*Atti Mortis Causa...*". *Op.cit.*; ROMERO PAREJA, A.: "*El testamento en España. Nuevas tecnologías y formas testamentarias*". Ediciones Civitas. Madrid. 2007.; LARRONDO LIZARRAGA, J.: "*El nuevo derecho sucesorio catalán. Análisis del libro IV del Código Civil de Cataluña*". Editorial Bosch. Barcelona. 2008.; RIVAS MARTÍNEZ, J.J.: "*Derecho de Sucesiones. Común ...*". *Op. cit.* t. I. 2009. Págs. 77 a 511; IBERATI, L.: "*Testamento e patti successori*". 5ª Ed. Zanichelli Editore. Bologna. 2009.; ROMERO PAREJA, A.: "*Naturaleza, perfección y Régimen Jurídico de los testamentos (Primera parte)*". RJN. t. LXXI, Julio- Septiembre 2009. CGN. Págs. 240 a 296.; GOMÁ SALCEDO, J. E.: "*Instituciones de Derecho ...*". *Op. cit.* 2010. Págs. 2671 a 2683.; COBAS COVIELLA, M. E.: "*La revocación testamentaria*". RdP núm. 26. Thomson Reuters- Aranzadi. Pamplona. 2011.; GETE-ALONSO Y CALERA, Mª del C. (Director); SOLÉ RESINA, J. (Coordinadora): "*Tratado de Derecho ...*". Vol. 1º. Págs. 375 y ss.; VERDERA IZQUIERDO, B.: "*La nulidad del testamento o Disposiciones testamentarias*". Thomson Reuters-Aranzadi. Pamplona. 2011; GUTIÉRREZ BARRENGOIA, A.; HERRÁN ORTIZ, A. I.; LLEDÓ YAGÜE, F.; MONJE BALMADEA, O. y URRUTIA BADIOLA, A.: "*Cuadernos Teóricos Bolonia. ...*". *Op.cit.*

El testamento<sup>509</sup>, hoy en día, se configura como un negocio jurídico *mortis causa* y no recepticio, cuyo origen y características esenciales se remontan a la época romana<sup>510</sup>. En ellos, dado que la ley fijaba el destino de los bienes en el momento de la muerte de una persona, tenía poco sentido el hecho de autorizar testamento. Lo mismo se puede apuntar de los sistemas socialistas, donde al no reconocerse la

---

<sup>509</sup> Definido por el C.c. en su art. 667 como “El acto por el cual una persona dispone para después de su muerte de todos sus bienes o parte de ellos”. Dicho artículo y sus características, las analizaremos posteriormente en este capítulo, avanzando que ha sido calificada unánimemente por parte de la doctrina, de inexacta e incompleta.

Por su parte, está definido en DE CASSO y ROMERO, I. y CERVERA y JIMÉNEZ-ALFARO, F. (Directores): “Diccionario de Derecho.... G-Z”. Op. cit. Pág. 3775 – de dos maneras diferentes, haciendo uso de las definiciones emitidas por Modestino y Clemente de Diego. Entiende el primero que “*Testamentum est voluntatis nostrae iuxta sententia de eo quod quis post mortem suam fieri veli*”. El segundo, “acto unilateral, personalísima, solemne, revocable, *mortis causa*, enderezado a disponer lo que queremos se haga después de nuestra muerte en los límites y condiciones impuestas por el derecho objetivo”.

Aunque la importancia de la figura puede deducirse de la relación de ésta con la sucesión testada, y la discusión doctrinal relativa a si fue anterior o posterior a la intestada. Vid. al respecto CASTRO SÁEZ, A.: “Herencia y mundo...”. Op.cit. Págs. 49 y ss. y 73 y ss; ROCA FERRER, X. en DELGADO DE MIGUEL, J. F. (Coordinador General); GARRIDO MELERO, M. (Coordinador): “Instituciones de Derecho...”. Op. cit. Vol. 2º. Pág. 30 y ss.

<sup>510</sup> Los ordenamientos jurídicos estudiados en épocas anteriores, parten de la sucesión forzosa. En especial el derecho babilónico (Código de Hammurabi) y hebreo, que partían de la libertad de disposición de todo el patrimonio antes de la muerte, en concepto de donación; pero al morir, era la ley la que fijaba el destino de los bienes. En este sentido, FERNÁNDEZ HIERRO, J.M.: “Los testamentos”. Op. cit. 2000. Págs. 1 y 2; y ROCA FERRER, X. en DELGADO DE MIGUEL, J. F. (Coordinador General); GARRIDO MELERO, M. (Coordinador): “Instituciones de Derecho...”. Op. cit. Vol. 2º. Págs. 20 y 21. Explica éste último, que el primer pueblo cuya cultura es típicamente testamentaria es el pueblo egipcio, quien creía en la existencia de una vida eterna más allá de la terrenal. En este sentido se encuentran los *imit-per*, término que se refiere a cualquier tipo de transmisiones; y algunos relatos sobre la capacidad de testar, exigiéndose que se esté sano de cuerpo y espíritu. Así lo relata PIRENNE, J.: “Historia de la Civilización del antiguo Egipto”. t. I y II. Instituto Gallach. Barcelona. 1977. Pág. 190 (del t. I) y 249 y ss. (del t. II), citado por ROCA FERRER, X. en DELGADO DE MIGUEL, J. F. (Coordinador General); GARRIDO MELERO, M. (Coordinador): “Instituciones de Derecho...”. Op. cit. Vol. 2º. Pág. 21.

La importancia del Derecho Romano, sobre la que incidiremos, también la pone de manifiesto OSSORIO MORALES, J.: “Manual de sucesión...”. Op. cit. 2001. Págs. 12 y 13, y aunque se decanta por entender que la sucesión en Roma originariamente era testamentaria, siempre existió una limitación a la facultad dispositiva del testador a través de la legítima o familia. Incluso en la Ley de las XII Tablas, y a *sensu contrario*, se hace mención a la existencia de los testamentos, al decir “*si intestato moritur*”. Ahora bien, ya inicialmente en esta primera época romana siempre la familia y el orden de suceder estaba muy determinado.

Respecto al origen de los testamentos y la importancia en cada uno de ellos de la institución de herederos, Vid. FERNÁNDEZ DOMINGO, J.I.: “Ser heredero: una defensa del criterio subjetivo”. Colección Monografías de Derecho Civil. Editorial Dykinson. Madrid. 2009. Págs. 20 a 25 relativas al testamento en Mesopotamia; págs. 25 a 31, en relación al testamento en la Biblia; Págs. 31 a 35 en cuanto al testamento de los griegos; Págs. 38 a 44, relativo al testamento en Roma; y Págs. 45 a 48, del testamento germánico. Vid. también en relación con el origen de la institución: IGLESIAS SANTOS, J.: “Derecho Romano. Instituciones de derecho privado”. Ediciones Ariel. Barcelona. 1965. Págs. 575 y ss.; PANERO GUTIÉRREZ, R.: “Derecho Romano...”. Op. cit. Págs. 743 a 780.; GARCÍA GARRIDO, M. J.: “Derecho romano privado...”. Op. cit. 554 y ss.; FERNÁNDEZ BARREIRO, A.; PARICIO, J.: “Fundamentos de derecho ...”. Op. cit. Págs. 463 a 485.; IGLESIAS, J.: “Derecho Romano. Historia ...”. Op. cit. Págs. 555 a 578.

propiedad privada, la sucesión tiene poca razón de ser<sup>511</sup>. No obstante esto, se puede afirmar que el testamento es el título sucesorio más común en las sucesiones voluntarias, sin perjuicio de la existencia en las CCAA cuyo derecho foral lo permite, de los contratos sucesorios, cada vez en más desuso y con menos relevancia en la realidad práctica<sup>512</sup>.

El testamento se definió, por los juristas romanos<sup>513</sup>, de diversas maneras: por un lado, Ulpiano entiende que es "*Testamentum est mentis nostrae iusta contestatio, in id sollemniter factum ut post mortem nostram valeat*"<sup>514</sup>. Por otro, su discípulo, Modestino, "*Testamentum est voluntatis nostrae iusta sententia de eo quod quis post mortem suam fieri velit*"<sup>515</sup>). Sea como fuere, ninguna de las dos clásicas definiciones recoge las características propias del testamento romano<sup>516</sup>, a saber: una disposición o

---

<sup>511</sup> Como en su día afirmó MANRESA, entre otros, en "*Comentarios al Código Civil Español*". t. V. Madrid. 1921. Págs. 420 y ss. y VALLET DE GOYTISOLO, J.B.: "*Panorama del Derecho...*". *Op. cit.* Pág. 263., el testamento es una emanación del derecho de propiedad. Si se niega el derecho a la propiedad privada, la consecuencia es que el derecho a testar y el testamento no tiene razón de ser. Situación que no se da en nuestro ordenamiento jurídico dado el reconocimiento del derecho de propiedad en el art. 33 de la CE.

Ahora bien, como apunta FERNÁNDEZ HIERRO, J.M.: "*Los testamentos*". *Op. cit.* 2000. Pág. 4., estas teorías no se han llevado a la práctica, pues la mayor parte de los códigos civiles socialistas han admitido el derecho a la sucesión.

<sup>512</sup> Por vía de ejemplo, según datos aportados por el CGN, confirmados por el Colegio Notarial de Cataluña, el porcentaje de contratos sucesorios autorizados ante Notario en todo el territorio español durante los años 2010 a 2013 suponen un porcentaje del 4%. Este dato suele concentrarse en las comunidades donde se permite, por el derecho foral, dicha figura en varias de sus modalidades, como puede ser el de Aragón, Cataluña o Galicia. En este sentido, en la comunidad catalana, los contratos sucesorios suponen un 0,24 % del total de actos de última voluntad autorizados, siendo el testamento abierto el instrumento utilizado por prácticamente la totalidad de los intervinientes.

<sup>513</sup> Sin duda el antecedente de nuestro testamento lo encontramos en el *testamentum* romano. Cabe simplemente apuntar el carácter político del acto en Roma, influido por la estructura de la familia y la figura del heredero – sucesor universal *in locum et in ius* del causante.

<sup>514</sup> "*El testamento es la manifestación de nuestra voluntad, realizada antes testigos y conforme al derecho, y de manera solemne, para que valga después de nuestra muerte*". Epítome de Ulpiano s. III, en adelante, Ep. Ulp.

<sup>515</sup> "*La justa expresión de nuestra voluntad, respecto a aquello que cada uno quiere que se haga después de su muerte*" (D. 28.1.1. (Lib. II Pand.)

<sup>516</sup> El testamento en Roma conoció de diversas modalidades, muchas de ellas verdaderos antecedentes de las actuales: testamento *calatis comitiis* (ante los comicios, clásico de las épocas de paz), *in procintu* (ante el pueblo reunido en unidades militares, que se otorgaba cuando se iba a la batalla) y *per aes et libram* (con el rito de la balanza y el metal o cobre, que fue el que sobrevivió e incluso sirvió como rito para la transmisión de la propiedad por *mancipatio*). En una época posterior, la justinianeana, las formas de testamento se redujeron a dos: los privados y públicos. Los privados eran orales o escritos, pero siempre se debían otorgar en unidad de acto ante siete testigos voluntarios y que fueran capaces. Si era por escrito, se precisaba de la escritura del testamento, a firma del testador, y en caso de que fuera ológrafo, además, la *subscriptio* de cada testigo. Los testamentos públicos se autorizaban ante algún tipo de autoridad pública, ya fuera judicial o municipal (*testamentus apud acta conditum o testamentus principii oblata*). Junto a ellas, las formas especiales de testar: las de tiempo de epidemia, la del



acto unilateral de última voluntad, personalísimo, solemne y revocable, donde se contiene la necesaria institución de heredero<sup>517</sup>, sin perjuicio de que, además, contengan otras disposiciones, para que todas tengan efectos después de la muerte del testador<sup>518</sup>.

En un breve recorrido por la historia de nuestro país, me parece oportuno recordar que dichos caracteres se mantienen en la Edad Media, donde el oscurantismo y asentamiento de los pueblos “bárbaros” hacen mella en detrimento de las instituciones romanas. En este sentido, el testamento o, más bien, el acto de última voluntad, se mantiene a través de dos figuras: a) las donaciones *pro salute animae*, antecedente de las disposiciones a favor del alma<sup>519</sup>, que se realizaban por el miedo de los humanos de acabar en el infierno; y, b) La primogenitura y masculinidad, especialmente en cuanto a las legítimas. Todo ello iba ligado al feudalismo y la necesidad de mantener las tierras, y, en definitiva, el feudo. El testamento se convirtió en una figura muy cercana a la religión, sencilla y vinculada a la confesión y a la extremaunción<sup>520</sup>, tal y como se verá en el testamento ante cura o párroco.

En las Partidas, se vuelven a recoger los principios romanos, y no los germánicos, que eran los que habían inspirado los fueros de carácter municipal<sup>521</sup>. La

---

analfabeto o el militar. Vid. por todos PANERO GUTIÉRREZ, R.: “*Derecho Romano...*”. *Op. cit.* Págs. 743 a 780.

<sup>517</sup> Lo que Gayo (Gai. I. 2,229) declaró ser el “*caput et fundamentum totius testamenti*”, configurándose como un verdadero principio de derecho sucesorio. Hoy por hoy, éste no es un requisito necesario en derecho común, ni en la mayor parte de los derechos forales españoles, a excepción del Derecho Balear (art. 14 del DL 79/1990, de 6 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la CDCIB), sin perjuicio de que no aplica este principio a las islas de Ibiza y Formentera (art. 70); y del Derecho Catalán, con la excepción de Tortosa (art. 423-1 del C.c.Cat.).

<sup>518</sup> BLAS Y MELENDO, A.: “*Utilidad de los testamentos, y de las formalidades especiales para su valor legal*”. Revista del Notariado y del Registro de la Propiedad. t. III. Imprenta de V. Matute y B. Compagni. Madrid. 1866. Págs. 81 a 92; ARIAS RAMOS, J.: “*Derecho Romano*”. Vol. I. Editorial RDP. Madrid. 1954. Págs. 997 y 998.; D’ORS, A.: “*Elementos de derecho privado romano*”. Editorial Euns - Ediciones Universidad de Navarra, S.A. Pamplona. 1992. Pág. 84.

<sup>519</sup> GARCÍA RUBIO, M.P.: “*La distribución de ...*”. *Op. cit.* Págs. 58 a 59.

<sup>520</sup> Como explica ROCA FERRER, X. en DELGADO DE MIGUEL, J. F. (Coordinador General); GARRIDO MELERO, M. (Coordinador): “*Instituciones de Derecho...*”. *Op. cit.* Vol. 2º. Pág. 26. en algunas religiones el fallecido sin testar a favor de la Iglesia era considerado como muerto sin confesión y se le podía negar cristiana sepultura. De ahí los esfuerzos por parte de las parroquias y entidades religiosas de que se acercara el testamento a sus competencias, redactando, custodiando, ejecutando y cumpliendo con lo testado.

<sup>521</sup> Así se reflejan en las Cortes de Nájera y el Fuero Viejo de Castilla que señalan la sucesión forzosa de los hijos por partes iguales sin diferencia entre ellos ya sea por edad o sexo, exceptuando el derecho del primogénito a las armas y caballo de su padre. Las Partidas Lib. VI – ley I, Tít. I, VI.

influencia religiosa sigue teniendo un peso importante, que se irá perdiendo poco a poco en los siglos posteriores, ya que el legislador intentará ir separando derecho y religión, tal y como se había diseñado en Roma la normativa sucesoria.

Con la Revolución Francesa se vuelve definitivamente a recoger en la normativa la regulación del testamento y su contenido según el régimen romano, sin establecer prioridad entre los hijos, ni por masculinidad, ni por primogenitura. Así se plasmó en el Código de Napoleón, tan influyente en nuestro propio C.c., que intentó romper con los principios que regían anteriormente: la finalidad del testamento era el mantenimiento de la familia, tanto agraria como burguesa, pero ante el temor de que el principio de igualdad y libertad conllevara la posibilidad de que testar voluntariamente implicara la instauración de nuevo, en la práctica, de la primogenitura y los mayorazgos, se estableció la libertad de testar, pero con reservas y legítimas<sup>522</sup>.

---

<sup>522</sup> Libertad de testar que se conserva, por ejemplo, en el Fuero de Ayala. Aprobado por primera vez en 1373, estaba integrado por un total de 95 Capítulos, que contenían normas, algunas de ellas tomadas del FR. Específicamente en su Cap. XXVIII se prevé la más absoluta libertad de testar al establecer que "*Otrosí todo hombre o muger estando en su sana memoria pueda mandar todo lo que suio ó parte dello á quienquiera por Dios, é por su alma ó por servicio que le fizo.*"

Los alaveses, en un momento posterior, 1487, se sometieron a la regulación de Castilla, renunciando como consecuencia a su fuero por medio de la "Escritura de Iguala y Avenencia", donde sin embargo, se solicitó expresamente que se mantuviera la libertad de testar al decir "*que puedan testar e mandar por testamento o manda o donación de todos sus bienes o de parte dellos a quien quisieren, apartando sus fijos e parientes, con poco o con mucho, como quisieren o por bien tuvieren*". Esta excepción tuvo su reflejo en la LDCV, en su art. 134 que establecía "*1. Los que ostenten la vecindad foral podrán disponer libremente por testamento, manda o donación, a título universal o particular, apartando a sus herederos forzosos con poco o con mucho, como quisieren o por bien tuvieren. 2. Se entenderá por herederos forzosos los descendientes, ascendientes y el cónyuge, en los casos establecidos en el Código Civil.*"

Respecto a la libertad de testar y las limitaciones por legítimas, Vid. VEAUCE, (LE BARON DE): "*Liberté de tester*". E. Dentu, Libraire -Éditeur. Paris. 1864.; DOMINGO DE MORATÓ, D. R.: "*El Derecho Civil Español ...*". Op. cit. Págs. 145 a 156; FALCÓN, M.: "*Exposición doctrinal del ...*". Op. cit. Págs. 217 a 238.; GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, B.: "*Códigos ó Estudios ...*". Op. cit. 1875. Págs. 309 a 319.; LAUSIN y CARNICER, L.: "*Libertad de testar*". Editorial La Comarca. Calatayud. 1886.; BARREIRO MEIRO, J.: "*Harmonías jurídicas*". Imprenta y Librería de Carré. La Coruña. 1894.; DE LIÑANA EGUIZABAL, J.: "*Estudio sobre la libertad de testar*". 1ª. Ed. Editorial Victoriano Suárez. Madrid. 1898.; ESPINAR LAFUENTE, F.: "*La herencia legal ...*". Op. cit. 1956. Págs. 277 a 459.; ESPÍN CÁNOVAS, D.: "*Manual de Derecho Civil ...*". Op. cit. 1957. Págs. 267 a 342.; OSSORIO MORALES, J.: "*Manual de Sucesión...*". Op. cit. 1957. Págs. 43 a 57; VALLET DE GOYTISOLO, J.B.: "*Las legítimas*". t. I y II. Instituto Nacional de Estudios Jurídicos. Imprenta Aguirre. Madrid. 1974.; SANTOS BRIZ, J.: "*Derecho Civil. Teoría ...*". Op. cit. Págs. 563 y ss.; FERNÁNDEZ HIERRO, J.M.: "*Los testamentos...*". Op. cit. 2000. Págs. 27 a 67.; OSSORIO MORALES, J.: "*Manual de Sucesión...*". Op. cit. 2001. Págs. 33 a 44.; GOMÁ SALCEDO, J. E.: "*Instituciones de Derecho ...*". Op. cit. 2010. Págs. 2900 a 2953.; TORRES GARCÍA, T. F. (Coordinadora): "*Tratado de las legítimas*". Editorial Atelier. Barcelona. 2012.; GARCÍA COLLANTES, J.M.: "*Legítimas o libertad de testar: la eterna discusión*". Escritura Pública Núm. 100. Julio - agosto 2016. Madrid. 2016. Pág. 29.

En definitiva, a lo largo de la historia se puede afirmar que existe una relevancia de la figura del testamento que continúa a día de hoy, pues, como tal, no sólo nos va a servir para determinar el futuro de nuestro patrimonio. La globalización, en todas sus vertientes, personales y profesionales, el incremento de las rupturas matrimoniales y no matrimoniales, la aparición y regulación de los distintos modelos familiares, así como los intentos actuales por unificar el derecho europeo, en el ámbito sucesorio con el actual Reglamento de Sucesiones Europeo, sobre el que trataremos al final del trabajo, sin duda hace del testamento una institución fundamental que otorga la necesaria seguridad jurídica en el ámbito sucesorio.

Siguiendo a JORDANO BAREA<sup>523</sup>, y tras esta breve reseña histórica, se puede abordar el concepto de testamento, actualmente, desde tres prismas o puntos de vista, recogiendo la teoría general romana: (i) una, en sentido formal, en la que el testamento no es sólo un negocio jurídico, sino un documento apto para recoger la variedad de negocios a causa de la muerte, admitidos por el ordenamiento jurídico; (ii) Dos, en sentido sustancial y amplio, que concibe el testamento como negocio unilateral a causa de muerte, de carácter general y de contenido variable, ya sea patrimonial o no; (iii) y, tres, en sentido sustancial pero estricto, según la cual se entiende que es un negocio jurídico unilateral y no recepticio, *mortis causa* y típico, por el cual se dispone del patrimonio para un momento posterior a la muerte. Siendo definido por el mismo autor como un *"negocio jurídico unilateral, unipersonal, personalísimo, no recepticio, formal o solemne, normalmente gratuito que opera una institución de heredero legado"*.

Dicho lo cual, el testamento se encuentra hoy definido en el art. 667 del C.c., que establece que *"El acto por el cual una persona dispone para después de su muerte de todos sus bienes o parte de ellos, se llama testamento"*<sup>524</sup>. Es, por tanto y como

---

<sup>523</sup> En PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C.; BERCOVITZ, R.; DÍEZ PICAZO y PONCE DE LEÓN. L.; CODERCH, S. (Directores): *"Comentario del Código ..."*. Op. cit. t. I. 1991. Pág. 1678, que es citado por FERNÁNDEZ HIERRO, J. M.: *"Los testamentos..."*. Op. cit. 2000. Pág. 6.

<sup>524</sup> Definición no exenta de críticas por una parte de la doctrina, tal y como apunta LACRUZ BERDEJO en LACRUZ BERDEJO, J. L. y SANCHO REBULLIDA, F. de A.: *"Elementos de Derecho..."*. Op. cit. 1981. Pág. 207. quien entiende que no se incluyen las características del testamento,

hemos apuntado, un negocio jurídico<sup>525</sup> *mortis causa*<sup>526</sup>, eminentemente formal<sup>527</sup>, unilateral<sup>528</sup>, personalísimo<sup>529</sup> y revocable<sup>530</sup>, cuyo contenido es por regla general

---

pese a que sí consta lo indispensable para definir la figura jurídica. El gran olvidado, según apunta dicho autor, es el carácter revocable de dicha disposición. Al respecto, en SSTs de 8 de julio de 1940, 10 de julio de 1944, 24 de noviembre de 1958 (RJ/1958/111) y 2 de junio de 1987 (RJ/1987/4024), se señala que el artículo es genérico definidor y conceptualmente limitador, pero nada más. El testamento es un acto dispositivo de bienes o derechos que se disponen para después de la muerte del causante y que siempre es necesario la esencia de la disposición *mortis causa* en sus palabras.

En el ámbito europeo, las definiciones de testamento no se alejan mucho de lo visto en derecho español, destacando el derecho italiano y francés. Respecto al primero, el contenido del art. 587 del C.c.It es algo más completo, en tanto en cuanto hace referencia a la revocabilidad, pero también recoge cae en sólo hablar del patrimonio como contenido del mismo: "*Il testamento è un atto revocabile con il quale taluno dispone, per il tempo in cui avrà cessato di vivere, di tutte le proprie sostanze o di parte di esse*". Por su parte, el art. 895 del C.c.Fr. establece que "*Le testament est un acte par lequel le testateur dispose, pour le temps où il n'existera plus, de tout ou partie de ses biens et qui'il peut révoquer*".

<sup>525</sup> El testamento no es más que la plasmación del principio de libertad de creación de relaciones jurídicas protegidas, actualmente, por nuestro art. 1255 del C.c. Esta capacidad de configurar figuras jurídicas a través de la autonomía de la voluntad se plasmó en una teoría general del negocio jurídico del s. XVIII, que giraba entorno a las declaraciones de voluntad. En este ámbito situamos el testamento. En este sentido, FERNÁNDEZ PIERA, A. en DELGADO DE MIGUEL, J. F. (Coordinador General); GARRIDO MELERO, M. (Coordinador): "*Instituciones de Derecho...*". Op. cit. Vol. 2º. Pág. 904.

<sup>526</sup> Basta recordar, como ya se ha comentado, que el testamento existe desde el momento que se hace, pero sólo es eficaz frente a terceros desde el momento en que la persona muere.

<sup>527</sup> El testamento será válido sólo si cumple las formas *ad solemnitatem* contenidas en la Sección 3ª del Tít. III, Lib. III del C.c. y especialmente los arts. 687 del C.c. en relación con los arts. 688, 705 y 715 del C.c. Por ende, el testamento será nulo si no se reviste de ciertas formalidades (cabe resaltar que el testamento es el negocio jurídico con mayor número de formalidades establecidas por el Código, desde que desde el Ordenamiento de Alcalá se optara por la libertad de formas a la hora de tratar la libertad negocial). La finalidad de todo ello, dotar de certeza y garantías al testador que está emitiendo su declaración de voluntad sin que ésta sea coartada o intimidada, siendo capaz, y, en el caso de ser notarial el testamento, asegurándose de que existe una fijación clara del lugar, día y hora de dicha declaración, así como que su voluntad de testar y el contenido de ésta es clara y auténtica (además el documento notarial se conserva de por vida, lo que le dota, si cabe, de una mayor seguridad). Así lo ha declarado el TS, en sentencias (en adelante, Sts.) de 12 de julio de 1905, 30 de abril de 1909, 30 de septiembre de 1911, 21 de octubre de 1915, 5 de enero de 1924, 5 de junio de 1925, 24 de mayo de 1927, 1 de marzo de 1952, 8 de marzo de 1975 (RJ/1975/1722), o 19 de junio de 1986. También en este sentido, las leyes 174, 206 y 213 de la CN; arts. 407 y 423 del CDFA; y 422-1 del C.c.Cat y 125 del CS de 1991.

En este sentido, las SSTs de 8 de julio de 1940, 30 de diciembre de 1958, 27 de septiembre de 1968 (RJ/1968/2869) y 6 de febrero de 1969 recordaron en su día que no se debe confundir entre el testamento y los actos preparatorios o proyectos donde no conste de manera clara la voluntad del testador. En este sentido, la St. de 1958 precisa "*Que al ser esencialmente el testamento un acto dispositivo de bienes o derechos, no es verdadero testamento el acto que, aun presentando la forma externa de tal, pueda dudarse si constituye un simple esbozo o proyecto y no un acto definitivo, o en que el otorgante se limite a aconsejar o rogar respecto al destino de su patrimonio; sin que esto quiera decir que el carácter imperativo de las disposiciones haya de colegirse únicamente de la literalidad de las expresiones que se empleen. Segunda. Que siendo el testamento, acto por el que alguno dispone para después de su muerte, no valdrá como tal si no consta con claridad la intención de testar, esto es, de disponer para después de la muerte del declarante. Tercera. Que si bien, en síntesis, es indiferente el modo y términos con que el testador se exprese, siempre es necesario la esencia de la disposición "mortis causa" en sus palabras*".

Por eso, al testamento se le dota de ciertas formalidades o solemnidades extrínsecas: que estén presentes testigos (para los testamentos extraordinarios y, hasta el año 1990, también en los notariales abiertos), se haya puesto fecha y lugar (para el caso del testamento ológrafo); contenga la institución de heredero (para el caso del derecho balear o catalán), entre otros. Sea como fuere, los testamentos no notariales exigen unas formalidades adicionales, posteriores a la muerte del testador, que en el caso de incumplirse, pueden dar lugar, en determinadas ocasiones y según la causa, a la ineficacia del testamento.

<sup>528</sup> En este sentido, el art. 669 del C.c. establece que "*No podrán testar dos o más personas mancomunadamente, o en un mismo instrumento, ya lo hagan en provecho recíproco, ya en beneficio de*

*un tercero*". Por tanto, no concurre más que la persona del testador para garantizar así la independencia y la libre formación de la voluntad. Esta unilateralidad es condición suficiente y necesaria para que el acto despliegue sus efectos.

Explica FERNÁNDEZ HIERRO, J.M.: "*Los testamentos...*". *Op. cit.* 2000. Pág. 9, que aún en el caso de que estemos frente a un testamento mancomunado, sigue siendo un acto unilateral: una cosa es la formalización del testamento, que se podría decir que no es individual, y otra la aceptación del heredero, que cuando la haya, no convierte al testamento en bilateral. Son dos momentos distintos que no conviene confundir. Como hemos apuntado, el testamento es perfecto aunque no haya aceptación de herencia, puesto que el testamento no es un contrato, ni tampoco un convenio (hay que recordar que el art. 1271-2º del C.c. prohíbe expresamente los pactos sobre la herencia futura). En este mismo sentido se pronunció el TS, en St. de 9 de octubre de 1958, 13 de febrero de 1984 (RJ/1984/648), St. Núm. 294/2011 de 15 de abril (RJ/2011/2313) y St. Núm. 626/2012 de 11 de octubre (RJ/2012/9714).

ROCA FERRER, X. en DELGADO DE MIGUEL, J. F. (Coordinador General); GARRIDO MELERO, M. (Coordinador): "*Instituciones de Derecho...*". *Op. cit.* Vol. 2º. Pág. 35., no obstante, se plantea esta cuestión, preguntándose si realmente estamos ante dos negocios jurídicos unilaterales independientes. Si bien deja claro que el hecho de que dos personas testen en un mismo documento no puede llevar a afirmar que estemos ante un negocio jurídico bilateral, pues la naturaleza intrínseca del testamento es la que es; no es menos cierto que su opinión no es tan clara cuando se trata de un testamento mancomunado que contenga una institución recíproca, ya sea de usufructo o de plena propiedad (lo que en Aragón se conoce como el "pacto al más viviente"). Y esto es así porque la revocación de dicha disposición requiere de la intervención de ambos conjuntamente, lo que lo convierte en un negocio bilateral (en este sentido, el art. 421 del CDFA). En este sentido, BELLOD FERNÁNDEZ DE PALENCIA, E.: "*El testamento mancomunado: estudios de documentos notariales aragoneses desde el Siglo XVI hasta la actualidad*". Colección El Justicia de Aragón. Zaragoza. 1997.

En todo caso, hay que recordar que la declaración de voluntad testamentaria, incluso estando abierta la sucesión, no es recepticia, especialmente en lo que se refiere a los beneficiarios, que necesitarán de otra declaración de voluntad (la aceptación) para adquirir los bienes hereditarios, constituyendo una declaración independiente de la perfección del testamento y a efectos de nuestro ordenamiento jurídico, no hay que olvidar que el testamento mancomunado (también llamado de hermandad, en ciertos ordenamientos) está aceptado en los ordenamientos forales: En el derecho vasco (arts. 49 a 52 de la LDCV); en Galicia (arts. 187 a 195, de la LDCG); en Navarra (Ley 199 a 205 de la CN); y, como acabamos de ver, en Aragón (Arts. 410 y 411, del Lib. III, del CDFA.)

<sup>529</sup> El carácter de negocio personalísimo se recoge expresamente el art. 670 del C.c. al determinar que "*El testamento es un acto personalísimo; no podrá dejarse su formación, en todo ni en parte, al arbitrio de un tercero, ni hacerse por medio de comisario o mandatario.*"

*Tampoco podrá dejarse al arbitrio de un tercero la subsistencia del nombramiento de herederos o legatarios, ni la designación de las porciones en que hayan de suceder cuando sean instituidos nominalmente*".

Ello quiere decir que el testamento no sólo refleja la última voluntad de una persona, sino que sólo puede ser la suya la que se recoja. Ahora bien, en todo caso, ello no obsta para que el testador no pueda pedir ayuda o consejo a la hora de preparar su última voluntad. En este sentido, COELLO GALLARDO, A.: "*Sucesiones. Comentarios a ...*". *Op. cit.* Págs. 91 a 95.; OSSORIO SERRANO, J.M. en comentario al art. 670 del Código Civil en ALBALADEJO GARCÍA, M. (Director): "*Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*". t. IX. Editorial Edersa. Madrid. 1990. Pág. 132.; GOMÁ SALCEDO, J. E.: "*Instituciones de Derecho ...*". *Op. cit.* 2010. Págs. 2689 a 2691.

Dicho lo cual y como sigue explicando ROCA FERRER, la prohibición abarca, en el momento de la formación del testamento, el hecho de encomendar efectivamente a otro la realización de éste; y ya hecho, la prohibición iría dirigida a evitar que sea de un tercero del que dependa la designación y nombramiento de herederos o legatarios (es decir, el llamado testamento por comisario, que sí admiten ciertos ordenamientos forales, como el balear, vizcaíno, navarro o el aragonés). El testamento por comisario ya se encontraba prohibido por el Derecho Romano (D. 28. 5. 32) y las Partidas (Tít. III, 11, de la sexta Partida). El origen de ésta en nuestros derechos forales se encuentra en el Fuero Real, que la tomó del Fuero de Soria, quien admitía el testamento otorgado por apoderado o comisario. Pero esta opción fue restringida por las Leyes de Toro (31-39), que se reprodujeron en la Novísima Recopilación. Esta normativa siempre vio con desconfianza la institución, lo que llevó a que no se utilizara en la práctica.

En este mismo sentido se pronunció el TS, en Sts. de 26 de marzo de 1958 y de 30 de mayo de 1978 (RJ/1978/4211), al decir esta última que "*...el testamento es un acto personalísimo, que como de tal naturaleza no posibilita que se deje su formación, en todo o en parte, al arbitrio de un tercero, ni hacerse por medio de mandatario, como tampoco que lleven éstos a cabo el nombramiento de herederos, ni la*

patrimonial, pero, que también puede contener otras disposiciones no patrimoniales como el reconocimiento de hijos, la institución de tutela, el reconocimiento de una deuda<sup>531</sup>, o incluso, recientemente, los títulos nobiliarios<sup>532</sup>.

---

*designación de las porciones en que hayan de suceder cuando sean instituidos nominalmente, como consecuencia, según indica la sentencia de esta Sala de 20 de mayo de 1972 de haber recogido dicho art. 670 el principio romano del carácter personalísimo del testamento, de larga y constante tradición en nuestro derecho, apenas alterado por el Fuero Real, que fue objeto de subsiguientes limitaciones hasta su definitiva derogación.”.*

Sin embargo, lo que sí cabe es que el testador confiera a un tercero, conforme al art. 671 del C.c. la distribución de ciertas cantidades a los parientes, pobres o establecimientos de beneficencia.

<sup>530</sup> Ya encontramos esta característica en las fuentes romanas, con el principio o regla de que siempre prevalezca la última voluntad del testador. Así, en I. 2. 17. 2. *“Posteriore quoque testamento, quod iure “perfectum” est, superius rumpitur. Nec interest an extiterit aliquis heres ex eo, an non extiterit: hoc enim solum spectatur, an “aliquo casu” existere potuerit. Ideoque si quis aut noluerit heres esse, aut vivo testatore aut post mortem eius antequam hereditatem adiret decesserit, aut condicione, sub qua heres institutos est, defectos sit, “in his” casibus paterfamilias intestatus moritur: nam et Prius testamentum non valet ruptum a posteriore et posterius aequae nullas vires habet, cum ex eo nemo heres extiterit”*. En este mismo sentido, D. 34. 4. 4. (Ulp. Lib. XXXIII ad Sab. in fine): *“ambulatoria enim est voluntas defunctusque ad vitae supremum exitum”*.

Y así lo ampara el art. 737 del C.c. *“Todas las disposiciones testamentarias son esencialmente revocables, aunque el testador exprese en el testamento su voluntad o resolución de no revocarlas. Se tendrán por no puestas las cláusulas derogatorias de las disposiciones futuras, y aquéllas en que ordene el testador que no valga la revocación del testamento, si no la hiciere con ciertas palabras o señales”*. Así también lo establecen las legislaciones forales: Leyes 201, 202, 208 y 213 de la CN; art. 431 del CDA; art. 422-8 C.c.Cat; y 46.2, 47, 50, 52, 75.2 y 79 de la LDCV.

El fundamento de la posibilidad de revocar lo encontramos en el hecho de que el testamento carece de importancia y relevancia respecto de terceros antes de la muerte del testador, y por tanto, se ha de poder modificar y adecuar a la verdadera voluntad del testador, antes de que acontezca la muerte del mismo. Junto a ello, además, el cambio de circunstancias en la vida del testador permite el cambio del testamento para ajustarlo a la realidad. Esta también es una de las características que lo separan del resto de negocios jurídicos. Ahora bien, se debe completar teniendo en cuenta que la revocación de un testamento debe hacerse con las formalidades que marca la ley (art. 738 del C.c.), a excepción del testamento cerrado y lo dispuesto en el art. 742 del C.c.; b) lo puede ser en parte, dejando subsistente algunas disposiciones, como las no patrimoniales, que suelen ser lo habitual; y, c) que si bien se encuentra recogida en nuestro C.c., no podemos olvidar la existencia de diversos tipos de testamentos no reconocidos por el derecho común, en cuyo caso, se regirán por las específicas normas forales (en este sentido, la revocación de los testamentos mancomunados o los de hermandad).

En cuanto a las *“cláusulas derogatorias de las disposiciones futuras, y aquéllas en que ordene el testador que no valga la revocación del testamento, si no la hiciere con ciertas palabras o señales”* de las que habla el mismo art. 737 del C.c., cabe recordar que son las llamadas *“cláusulas derogatorias”* y *“ad cautelam”* expresamente prohibidas por nuestro ordenamiento (aunque en la época de las Partidas y la anterior a la promulgación del C.c. eran habituales, y en virtud de ella el testador renunciaba o condicionaba su derecho a la revocación de la disposición testamentaria realizada).

Finalmente, y no obstante la revocabilidad del testamento, éste es un negocio jurídico perfecto para ciertas cuestiones, pues sus efectos son definitivos aun revocándolo después, como lo demuestra el art. 741 del C.c. al establecer que *“El reconocimiento de un hijo no pierde fuerza legal aunque se revoque el testamento en que se hizo”*. Al respecto, PASTOR RIDRUEJO, F.: *“La revocación del testamento”*. Ediciones Nauta. Barcelona. 1964. y CAÑIZARES LASO, A.: *“El reconocimiento testamentario de la filiación”*. Editorial Montecorvo, S.A. Madrid. 1990. Asimismo, la STS de 23 de mayo de 1970 (RJ/1970/3756).

<sup>531</sup> La STS de 24 de noviembre de 1958 (RJ/1958/3800) define el testamento como *“acto o negocio jurídico solemne, en principio, unilateral y esencialmente revocable, otorgado por persona capaz con la intención seriamente declarada de producir, para después de la muerte de su autor, consecuencias eficaces en derecho, y por ello, es obvio que las admoniciones, ruegos o consejos, no elevados por el “deuius” al rango de normas de la delación hereditaria y de obligado acatamiento para los herederos, no producen acciones viables en justicia en orden a su estricta ejecución, ya que de otro*

El testamento, en definitiva, es un acto o negocio jurídico, que tiene como eje central una declaración de voluntad, sujeta a todas las reglas relativas a las manifestaciones de voluntad con efectos jurídicos. Además, debido a la importancia de dicho acto, es relevante hacer constar de manera clara, que su voluntad e intención es la de testar, disponiendo para después de su muerte de los bienes, derechos y obligaciones de los que es titular. El principio del que se parte es el de soberanía absoluta de la voluntad del testador, en todo cuanto no esté limitado, o imperativamente establecido por ley. No hay que olvidar que la causa de toda sucesión *mortis causa* testada es la "*contemplatio mortis*" y en ella está causalizada la intención de beneficiar a alguien a través de la designación de éste en testamento. No existe una intención de liberalidad, sino más bien, como en su día indicó ROCA-SASTRE<sup>533</sup>, un "*animus in eligendo o distribuendo*",

Apuntan algunos autores como CICU y CASTÁN<sup>534</sup>, que el fundamento de la sucesión testada y, en definitiva, del derecho a testar, se encuentra en el hecho de que, si se admite la posibilidad de disponer del propio patrimonio en vida, como parte inherente del derecho a la propiedad privada (art. 33 de la CE), ¿por qué no lo va a poder hacer para después de su muerte?

---

*modo se equipararía el mero deseo de índole sentimental o efectivo con las disposiciones testamentarias en sentido propio."*

La literalidad del art. 667 del C.c. da a entender que ciertamente se ha de disponer de todo o parte de los bienes; ahora bien, una interpretación más extensiva e integradora nos conduciría a pensar que aunque el testamento sólo contenga disposiciones extrapatrimoniales (aunque estoy sea poco habitual), también será válido siempre que cumpla los requisitos de forma del testamento, y podrá considerarse como tal. En este sentido, FERNÁNDEZ HIERRO, J.M.: "*Los testamentos...*". *Op. cit.* 2000. Pág. 19.

Dicho esto, jurisprudencialmente, el Tribunal Supremo ha sido vacilante. Existen pronunciamientos en los que se manifiesta entendiendo que no existe testamento si no hay disposición de bienes (así las SSTs de 6 de agosto de 1914 y 8 de julio de 1940), ya que "*al ser esencialmente el testamento un acto dispositivo de bienes o derechos*". Mientras que la STS de 22 de diciembre de 1964 (RJ/1964/5906) consideró como testamento uno de 21 de enero de 1955 en el que sólo se contenía un reconocimiento de hijo. STS Núm. 626/2012 de 11 de octubre (RJ/2012/9714), AP de Sevilla Auto de 23 de junio (AC/1993/1348) y AP de Madrid en Auto Núm. 124/2007 de 15 de junio (JUR/2007/311665). Lo que sí está claro, como ya se ha comentado, es que las recomendaciones o consejos no son testamento conforme a la STS de 24 de noviembre de 1958.

<sup>532</sup> Ley 33/2006, de 30 de octubre, sobre igualdad del hombre y la mujer en el orden de sucesión de los títulos nobiliarios.

<sup>533</sup> Para este autor, en "*Conceptes generals dels...*". *Op. cit.* Pág. 12, característica también predicable de la sucesión intestada.

<sup>534</sup> CICU, A.: "*El testamento...*". *Op. cit.* Págs. 3 a 6.; CASTÁN TOBEÑAS, J.: "*Derecho Civil Español ...*". *Op. cit.* 1944. Págs. 11 y ss.

Para poder otorgar testamento, es necesario tener en cuenta la cuestión de la capacidad, que en la época romana se conocía con una doble vertiente, el de la testamentifacción activa y la pasiva. La primera es la que debe apreciarse al hacer testamento, y la segunda, a la hora de heredar. Nos centraremos en la activa, eje vertebrador de la voluntad testamentaria, que debe ser emitida con todos los requisitos que marca la ley y sin ausencia de vicios, para que, conforme a derecho, produzca efectos jurídicos. En este sentido, el testamento debe otorgarse por una persona con capacidad para disponer *“mortis causa”*<sup>535</sup>. Así, el art. 662 del C.c. establece que *“pueden testar todos aquellos a quienes la ley no lo prohíbe expresamente”*. Es decir, la regla general es que todos pueden hacer testamento, a no ser que la ley establezca lo contrario, siendo esto una excepción. Ésta viene recogida en el siguiente artículo, que prevé *“Están incapacitados para testar: 1.º Los menores de catorce años de uno y otro sexo. 2.º El que habitual o accidentalmente no se hallare en su cabal juicio”* (art. 663 del C.c.)<sup>536</sup>.

---

<sup>535</sup> La capacidad de disposición *mortis causa* se encuentra íntimamente relacionada con el hecho de que el testamento sea un negocio jurídico. Aunque ha habido algún sector doctrinal que entiende que no puede serlo debido al carácter interina o provisional de la voluntad testamentaria, la declaración formal a la hora de hacer testamento es definitiva y vinculante para el momento en que el testador muera, sin perjuicio de la posibilidad que tiene de revocar o cambiar de orientación su testamento. Es más, la muerte no es un elemento que perfeccione el testamento, sino que ésta determina que comiencen a producir los efectos jurídicos del mismo. Así lo explica FERNÁNDEZ HIERRO, J.M.: *“Los testamentos...”*. Op. cit. 2000. Págs. 7, 8 y 9. y PUIG PEÑA, F.: *“Tratado de derecho...”*. Op.cit. t. V. Vol. 1º. 1954. Págs. 91 y ss.

<sup>536</sup> Encontramos ya en Derecho Romano muestras de dicha capacidad al establecer que el testador ha de estar en su sano juicio y tener plena capacidad jurídica y de obrar, lo que lo reducía a unos pocos (D. 28.1.2: *“Se exige que el testador éste en su cabal juicio al hacer testamento, no su salud corporal”* o D. 28.1.1.: *“Si investigamos la validez de un testamento habrá que ver, en primer lugar, si el que lo hizo tenía facultad para ello y, en caso de que la tuviese, comprobar si lo hizo conforme a las reglas del derecho civil”*). Las incapacidades eran variadas, como la del testador sujeto a patria potestad, los peregrinos o los latinos, y en ciertas circunstancias, las mujeres (D. 28.1). Además, como ejemplo de limitaciones similares a las hoy previstas en el C.c., el Tít. 1 de la VI Partida, Ley 13 que establece: *“Todos aquellos a quienes no es prohibido por las leyes de este nuestro libro pueden hacer testamento, y los que no lo pueden hacer son estos: el hijo que está en poder de su padre, aunque el padre se lo otorgase; pero si fuese caballero u otro hombre letrado cualquiera de estos hijos que tenga de los bienes que son llamados peculium castrense, vel quasi castrense, puede hacer testamento de ellos. Otrosí decimos que el mozo que es menor de catorce años y la moza que es menor de doce, aunque no estén en poder de su padre ni de su abuelo, no pueden hacer testamento; y esto es porque los que son de esta edad no tienen entendimiento cumplido. Otrosí el que fuese salido de memoria no puede hacer testamento, mientras que fuere desmemoriado, ni el gastador de lo suyo a quien hubiese prohibido el juez que no enajenase sus bienes; pero si antes de tal prohibición, hubiese hecho testamento, valdría. Otrosí decimos que el que es mudo o sordo desde su nacimiento no puede hacer testamento, pero el que lo fuese por alguna ocasión así como por enfermedad o de esta manera, este tal, si supiese escribir, puede hacer testamento escribiéndolo por su mano misma; mas si fuese letrado y no supiese escribir, no puede hacer testamento, fuera de su manera: si le otorgase el rey que lo escribiese otro alguno por él en su lugar. En esta manera misma podría hacer testamento el hombre letrado que fuese mudo desde su nacimiento, y no*



Para apreciar la capacidad del testador, siempre hay que atender al estado de éste en el momento de otorgar el testamento; por lo que el acto de última voluntad realizado antes de una enajenación mental o en momento lúcido será totalmente válido (arts. 664, 665 y 666 del C.c.). En cuanto a la especial situación de los menores e incapacitados, si bien no son objeto concreto del presente trabajo, baste recordar que, ante la desaparición de la presencia de los testigos obligatorios<sup>537</sup> en el momento del otorgamiento del testamento realizado ante Notario, al ser éste un testigo cualificado, la apreciación de la capacidad del testador, cobra más importancia si cabe<sup>538</sup>: en el caso del testamento abierto, la responsabilidad a la hora de valorar la capacidad de la persona recae exclusivamente en el fedatario público, quien tendrá que asegurarse de que el testador cuenta con integridad mental y que su voluntad no está viciada<sup>539</sup>. No es menos cierto que, en situaciones de duda, el Notario puede pedir auxilio de personal médico a través de dictámenes o certificaciones donde se ponga de manifiesto el estado del testador y su aptitud para poder realizar, entender y comprender el acto *mortis causa* que está por firmar y vincularle. En todo caso, el juicio de capacidad emitido por el Notario que, recordemos, no es un médico, no tiene valor absoluto (STS de 14 de abril de 1925), pero sí tiene valor de presunción *iuris*

---

*fuese sordo, pero esto acaece pocas veces; pero aquel que fuese sordo desde siempre o por alguna ocasión, si este tal pudiere hablar bien, puede hacer testamento”.*

<sup>537</sup> Históricamente siempre se ha previsto la intervención de testigos para otorgar testamento abierto: así sucedía en Roma, en las formas antiguas de testar (testamento ante los comicios curiados, ante el ejército y por el bronce y la balanza, y la relativa la *bonorum possessio secundum tabulas testamenti*) y en las formas nuevas, el nuncupationem, per scripturam y el ológrafo; también encontramos menciones a ellos en Las Partidas, Tít. 1 de la VI Partida, Ley 9: “Atestiguar no pueden en los testamentos aquellos que son dañados por sentencia que fuese dada contra ellos por malas cantigas o dictados que hicieron contra algunos con intención de difamarlos; ni otrosí el que fuese condenado por juicio de los jueces por razón de algún mal hecho que hiciese, así como por hurto o por homicidio o por otro yerro semejante de estos, o por más grave, del que fuese dada sentencia contra él; ni otrosí ninguno de los que dejan la fe de los cristianos y se tornan moros o judíos, y aunque se tornasen después a nuestra fe, a los que dicen en latín apostatas, ni las mujeres, ni los que fuesen menores de catorce años ni los siervos ni los mudos ni los sordos ni los locos mientras que estuvieren en la locura, ni aquellos a quienes es prohibido que no usen de sus bienes porque son gastadores de ellos en mala manera, y estos tales no pueden ser testigos en testamentos. Otrosí no lo puede ser hombre que es siervo de otro, pero si alguno de los testigos que allí se acertaron cuando se hacía algún testamento, andaba aquella sazón por hombre libre, aunque después fuese hallado en verdad que era siervo, no se revocará el testamento por esta razón”.

<sup>538</sup> En el caso de ser uno ológrafo, será el mismo testador el que juzgue su propia capacidad, aunque no se diga expresamente, y sin perjuicio de que en su caso, puedan comparecer testigos firmantes que aseguren que a su leal saber y entender el testador se halla en su cabal juicio para poder escribir y firmar el documento.

<sup>539</sup> Al respecto, FERNÁNDEZ HIERRO, J.M.: “Los testamentos...”. *Op. cit.* 2000. Págs. 67 a 82.

*tantum* de capacidad del testador<sup>540</sup>, lo que obliga a quien impugna a probar la afirmación de que el sujeto carece de capacidad<sup>541</sup>.

Finalmente, y respecto de la denominada *testamentifactio pasiva* o capacidad para suceder, simplemente apuntar que la regla general se encuentra en el art. 744 del C.c., al establecer “*Podrán suceder por testamento o abintestato los que no estén incapacitados por la ley*”. Nuestro C.c. establece la posibilidad de que todos sean herederos o legatarios, abarcando tanto a personas físicas como jurídicas<sup>542</sup>. En esta línea, tradicionalmente, también se ha discutido acerca de las fundaciones testamentarias, en concreto, el supuesto en que la heredera es una fundación que se crea en el testamento del causante, siendo dicha disposición es válida y eficaz<sup>543</sup>.

Es el art. 745 del C.c., el que establece las incapacidades absolutas “*1ª Las criaturas abortivas, entendiéndose tales las que no reúnan las circunstancias expresadas en el art. 30; y 2ª Las asociaciones o corporaciones no permitidas por la ley*”. El primer párrafo es el que recoge todas aquellas personas que no reúnan las condiciones del art. 29 y 30 del C.c.<sup>544</sup> relativo a la adquisición de la personalidad<sup>545</sup>; y, el segundo, las asociaciones contrarias a la moral pública o que tienen por objeto la comisión de algún delito, o prohibidas por la autoridad competente, o que simplemente no cumplen los requisitos previstos por la ley.

---

<sup>540</sup> Arts. 685 y 696 del C.c., recordando que, en todo caso, el juicio de capacidad favorable del Notario debe constar de manera expresa en el testamento, verificando de manera clara la edad mínima para testar, la identificación del testador, y de que éste se encuentra “en su cabal juicio”.

<sup>541</sup> Respecto al juicio de capacidad del Notario, las vicisitudes en las que se puede encontrar, y las consecuencias y responsabilidad de éste, *Vid.* ROCA FERRER, X. en DELGADO DE MIGUEL, J. F. (Coordinador General); GARRIDO MELERO, M. (Coordinador): “*Instituciones de Derecho...*”. *Op. cit.* Vol. 2º. Págs. 62 a 76.

<sup>542</sup> Respecto a la capacidad de adquisición por parte de la Iglesia, *Vid.* El acuerdo del Estado Español con la Santa Sede sobre asuntos jurídicos de 3 de enero de 1979.

Y, según el art. 38 del C.c. y 746 del C.c. que establece “*Las Iglesias y los Cabildos eclesiásticos, las Diputaciones provinciales y las Provincias, los Ayuntamientos y Municipios, los establecimientos de hospitalidad, beneficencia e instrucción pública, las asociaciones autorizadas reconocidas por la ley y las demás personas jurídicas, pueden adquirir por testamento con sujeción a lo dispuesto en el art. 38.*”

<sup>543</sup> *Vid.* al respecto la R. de 14 de marzo de 1889.

<sup>544</sup> Art. 29 del C.c.: “*El nacimiento determina la personalidad; pero el concebido se tiene por nacido para todos los efectos que le sean favorables, siempre que nazca con las condiciones que expresa el artículo siguiente.*”; y el siguiente art. del C.c.: “*La personalidad se adquiere en el momento del nacimiento con vida, una vez producido el entero desprendimiento del seno materno.*”

<sup>545</sup> Arts. 959 a 964 del C.c., en relación a la viuda que queda encinta y la puesta en administración de la herencia.

Además, cabe tener en cuenta las causas de indignidad y desheredación. La primera incapacidad relativa para suceder *mortis causa*, que se basa en razones morales y éticas, y cuyas causas, aplicables tanto a la sucesión testada e intestada, se encuentran recogidas en el art. 756 del C.c.<sup>546</sup> y 852 a 857 del C.c.<sup>547</sup> del C.c.

Asimismo, cabe apuntar que el C.c. también alude a dos causas más en sede de testamento cerrado, concretamente en el art. 713 del C.c. *“El que con dolo deje de presentar el testamento cerrado que obre en su poder dentro del plazo fijado en el párrafo segundo del artículo anterior, además de la responsabilidad que en él se determina, perderá todo derecho a la herencia, si lo tuviere como heredero abintestato o como heredero o legatario por testamento. En esta misma pena incurrirán el que sustrajere dolosamente el testamento cerrado del domicilio del testador o de la persona que lo tenga en guarda o depósito, y el que lo oculte, rompa o inutilice de otro*

---

<sup>546</sup> “Son incapaces de suceder por causa de indignidad: 1. Los padres que abandonaren, prostituyeren o corrompieren a sus hijos. 2. El que fuere condenado en juicio por haber atentado contra la vida del testador, de su cónyuge, descendientes o ascendientes. Si el ofensor fuere heredero forzoso, perderá su derecho a la legítima. 3. El que hubiese acusado al testador de delito al que la ley señale pena no inferior a la de presidio o prisión mayor, cuando la acusación sea declarada calumniosa. 4. El heredero mayor de edad que, sabedor de la muerte violenta del testador, no la hubiese denunciado dentro de un mes a la justicia, cuando ésta no hubiera procedido ya de oficio. Cesará esta prohibición en los casos en que, según la Ley, no hay la obligación de acusar. 5. El que, con amenaza, fraude o violencia, obligare al testador a hacer testamento o a cambiarlo. 6. El que por iguales medios impidiere a otro hacer testamento, o revocar el que tuviese hecho, o suplantare, ocultare o alterar otro posterior. 7º. “Tratándose de la sucesión de una persona con discapacidad, las personas con derecho a la herencia que no le hubieren prestado las atenciones debidas, entendiéndose por tales las reguladas en los arts. 142 y 146 del C.C.”.

<sup>547</sup> Art. 852: “Son justas causas para la desheredación, en los términos que específicamente determinan los artículos 853, 854 y 855 las de incapacidad por indignidad para suceder, señaladas en el artículo 756 con los números 1.º, 2.º, 3.º, 5.º y 6.º.”

Art. 853 del C.c.: “Serán también justas causas para desheredar a los hijos y descendientes, además de las señaladas en el artículo 756 con los números 2.º, 3.º, 5.º y 6.º, las siguientes:

1. Haber negado, sin motivo legítimo, los alimentos al padre o ascendiente que le deshereda.
2. Haberle maltratado de obra o injuriado gravemente de palabra.”

Art. 854 del C.c.: “Serán justas causas para desheredar a los padres y ascendientes, además de las señaladas en el artículo 756 con los números 1.º, 2.º, 3.º, 5.º y 6.º, las siguientes:

1. Haber perdido la patria potestad por las causas expresadas en el artículo 170.
2. Haber negado los alimentos a sus hijos o descendientes sin motivo legítimo.
3. Haber atentado uno de los padres contra la vida del otro, si no hubiere habido entre ellos reconciliación.”

Art. 855 del C.c.: “Serán justas causas para desheredar al cónyuge, además de las señaladas en el artículo 756 con los números 2.º, 3.º, 5.º y 6.º, las siguientes:

1. Haber incumplido grave o reiteradamente los deberes conyugales.
2. Las que dan lugar a la pérdida de la patria potestad, conforme al artículo 170.
3. Haber negado alimentos a los hijos o al otro cónyuge.
4. Haber atentado contra la vida del cónyuge testador, si no hubiere mediado reconciliación.”

*modo, sin perjuicio de la responsabilidad criminal que proceda.”. Y el art. 111 del C.c., que excluye de la herencia al hijo o sus descendientes respecto del progenitor “1.º Cuando haya sido condenado a causa de las relaciones a que obedezca la generación, según sentencia penal firme. 2.º Cuando la filiación haya sido judicialmente determinada contra su oposición.”*

A este respecto cabe apuntar que, si bien se ha matizado tradicionalmente en el sentido de que, basta con que esté concebido (*nasciturus*) para que dicha disposición siga siendo válida<sup>548</sup>, cabe preguntarse si hoy es posible realizar alguna disposición a favor de un no concebido (*concepturus*). En este sentido, es importante tener en cuenta que este tema se ha visto modificado por la Ley de Reproducción Asistida<sup>549</sup>, 14/2006, de 26 de mayo que, en su art. 9, prevé “1. No podrá determinarse legalmente la filiación ni reconocerse efecto o relación jurídica alguna entre el hijo nacido por la aplicación de las técnicas reguladas en esta Ley y el marido fallecido cuando el material reproductor de éste no se halle en el útero de la mujer en la fecha de la muerte del varón. 2. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, el marido podrá prestar su consentimiento, en el documento a que se hace referencia en el artículo 6.3, en escritura pública, en testamento o documento de instrucciones previas, para que su material reproductor pueda ser utilizado en los 12 meses siguientes a su fallecimiento para fecundar a su mujer. Tal generación producirá los efectos legales que se derivan de la filiación matrimonial. El consentimiento para la aplicación de las técnicas en dichas circunstancias podrá ser revocado en cualquier momento anterior a la realización de aquéllas. Se presume otorgado el consentimiento a que se refiere el párrafo anterior cuando el cónyuge superviviente hubiera estado sometido a un proceso de reproducción asistida ya iniciado para la transferencia de preembriones constituidos con anterioridad al fallecimiento del marido. 3. El varón no unido por vínculo matrimonial podrá hacer uso de la posibilidad prevista en el apartado anterior; dicho consentimiento servirá como título para iniciar el expediente del artículo 49 de la

---

<sup>548</sup> Así parece que sucede en las sustituciones fideicomisaria.

<sup>549</sup> Respecto a la reproducción asistida, *Vid.* STC 1999/116, de 17 de junio, y DUPLÁ MARÍN, M.T.: “El principio *“mater semper certa est”* ¿a debate? La nueva legislación sobre reproducción asistida y sus consecuencias”. *Fvndamenta ivris: terminología, principios e “interpretatio”*. 2012. Págs. 309 a 320.

*Ley del Registro Civil, sin perjuicio de la acción judicial de reclamación de paternidad".* Por tanto, en tanto en cuanto haya habido una manifestación clara al respecto, y se cumplan los plazos establecidos por la ley para realizar la fecundación, la disposición a favor de sujetos no concebidos, en el momento de la delación. Otra cuestión distinta será el determinar cómo valorar la situación en que se encuentra la herencia. Por un lado, podría entenderse que la herencia se encuentra en una especie de condición suspensiva, y ésta tendrá que ser administrada de manera interina; por otro, se podría producir una primera transmisión a favor de un titular, pero en el caso de darse las circunstancias del nacimiento de esta segunda persona, deberá de restituirse o dejarse en poder de la persona que no existía en el momento de la delación, como si de una sustitución fideicomisaria se tratara.

En este punto conviene traer a colación la doctrina de la DGRN en relación a las muy habituales cláusulas testamentarias relativas a la institución de heredero a favor de "los hijos que pudiera tener en el momento del fallecimiento". Al respecto, la R. de 6 de mayo de 2016 viene a recoger la jurisprudencia<sup>550</sup> en relación con la misma que se debe analizar si *"basta con afirmar el desconocimiento de si existen tales descendientes ulteriores o es preciso algún tipo de acreditación de este extremo. Hay que partir del principio general de que, dada la dificultad, o incluso a veces la imposibilidad de probar los hechos negativos, a efectos registrales no puede exigirse una prueba de tal naturaleza"*. De hecho, desde el Notariado tampoco se dispone de los medios para poder hacerlo. Por ello, concluye que no puede ser exigido el que se acredite *"la inexistencia de otros descendientes a los designados en el testamento, toda vez que ello conduciría a la ineficacia de todo testamento como título sucesorio si no va acompañado de un acta acreditativa de la inexistencia de otros herederos que los nombrados por el propio testamento, consecuencia ésta que aparece contradicha en la propia regulación legal."*

---

<sup>550</sup> RR. de 2 de diciembre de 1897, 26 de junio de 1901, 24 de febrero de 1950, 16 de julio de 1991, 21 de febrero de 1992, 21 de mayo de 2003, 30 de enero de 2004, 23 febrero y 13 de diciembre de 2007, 31 de enero y 24 de octubre de 2008, 29 de septiembre de 2010, 21 de noviembre de 2014 y 29 de enero de 2016.

### 2.1.2. Contenido general del testamento

El contenido general del testamento<sup>551</sup> suele comprender la institución de heredero<sup>552</sup>, pues es la persona que va a sustituir al causante, si bien ésta no es necesaria para la validez del testamento, admitiéndose, incluso, la distribución de toda la herencia en legados, ex. art. 891 del C.c., y otras disposiciones típicas como lo son el legado y las sustituciones.

Así, y respecto del tema objeto del presente trabajo, resulta difícil imaginar un supuesto de desconocimiento del derecho a un legado o cualquier otra disposición *mortis causa* a título particular, si se tiene en cuenta que lo habitual es que los herederos se hagan cargo del cumplimiento de dichas disposiciones testamentarias. Distinto es el caso de una sustitución, por ejemplo, vulgar, del mismo modo que el heredero llamado puede no manifestarse por ignorancia del *ius delationis* a su favor deferido, lo mismo puede darse para el supuesto en que los sustitutos desconozcan su designación en el testamento. Ello provocaría la problemática tratada en este trabajo, con una cuestión añadida, a saber: la creación de una cadena de supuestos de ignorancia o falta de conocimiento que no permite, según la normativa prevista, dar certeza y seguridad jurídica a aquellos que están llamados a ser titulares de derechos y por el propio *de cuius* en el testamento.

Finalmente, todo testamento puede contener disposiciones de carácter revocatorio, administración de los bienes (especialmente, cuando hay menores beneficiarios de los bienes), o incluso, disposiciones relativas a sufragios y funerales, la distribución de la herencia o el reconocimiento de una deuda o hijo.

---

<sup>551</sup> Al respecto: ESPIAU ESPIAU, S.: "*El error en las disposiciones testamentarias*". Editorial Tecnos. Madrid. 1994.; FERNÁNDEZ DEL MORAL DOMÍNGUEZ, L.: "*Autonomía privada y testamento en Derecho común: contribución al estudio de las disposiciones testamentarias atípicas*". Editorial Comares. Granada. 1996.; CÁMARA LAPUENTE, S.: "*La exclusión testamentaria de los herederos legales*". Editorial Civitas. Madrid. 2000.; LAMARCA MARQUÉS, A.: "*El modo sucesorio: Código de Sucesorio Catalán y Código Civil*". Editorial Thomson Aranzadi. Navarra. 2006.

<sup>552</sup> En relación a las formas de hacer la designación del heredero, *Vid.* por todos: GUTIÉRREZ BARRENENGOA, A.; HERRÁN ORTIZ, A. I.; LLEDÓ YAGÜE, F.; MONJE BALMASEDA, O. y URRUTIA BADIOLA, A. (Directores): "*Cuadernos Teóricos Bolonia ...*". *Op. cit.* Págs. 71 a 72.

Ahora bien, en el presente trabajo vamos a centrarnos específicamente en la institución de heredero, responsable, al aceptar la herencia, de hacer frente a las cargas y deudas hereditarias, y de entregar los legados dejados por el testador. Sin perjuicio de ello, y respecto a la institución de heredero, cabe también recordar que ésta se ha de realizar a favor de una persona cierta o determinada. Por ello, como veremos mas adelante, el art. 750 del C.c. establece que *“Toda disposición en favor de persona incierta será nula, a menos que por algún evento pueda resultar cierta”*. Así, la determinación del heredero nunca debe llevarse al extremo de que, en el supuesto de no alcanzar la concreción perfecta, la disposición sea nula. Se deben encontrar medios para intentar salvar la disposición y, en definitiva, la voluntad del testador. Lo vemos a continuación.

Con todo lo visto hasta ahora se puede llegar a afirmar que, cuando la persona llamada a suceder es un familiar cercano con quien había contacto habitual, y comunicación fluida, es éste quien suele iniciar el proceso sucesorio. Ahora bien, en el caso de ignorancia o desconocimiento por parte del llamado a ser heredero y del *ius delationis*, no existe regulado ni definido ningún proceso de llamada o de búsqueda. Ni tan siquiera, como veremos más adelante, la reforma operada con la entrada en vigor de la LJV del art. 1005 del C.c. ha recogido este procedimiento para asegurar el conocimiento por el interesado del *ius delationis*. Y, todo ello, sin perjuicio de que la Administración Tributaria, como hemos avanzado, con los datos de que es titular, transcurrido el plazo de pago voluntario del impuesto, haga uso de dicha información a fin de cobrarlo. Si bien hemos comentado que a nivel de operadores jurídicos, ésta era la única excepción de una cierta búsqueda de un heredero, la nueva LJV ha introducido algunos cambios significativos en esta materia, cuyo alcance se encuentra por determinar, y que analizaremos más adelante.

### 2.1.3. Disposiciones especiales

En este epígrafe vamos a analizar aquellas disposiciones, quizá menos frecuentes, en tanto en cuanto no están presentes en todos los testamentos autorizados u otorgados. No suelen ser las más habituales a día de hoy y en relación a nuestro supuesto de hecho pero, dicho esto, en determinados casos se encuentran íntimamente relacionadas con la ineficacia de la vocación por desconocimiento del *ius delationis*, e incluso podemos indicar que durante mucho tiempo pudieron ser el supuesto típico del problema que estamos analizando. Quizá la actualidad de las mismas no se centre tanto en disposiciones a favor de la Iglesia y otros entes religiosos, dada la laicidad creciente en nuestro país, pero sí en disposiciones a favor de entidades sin ánimo de lucro, tales como ONG, entidades vinculadas con las órdenes religiosas, como Cáritas Diocesana, o simplemente asociaciones o fundaciones con investigaciones concretas, incluso hospitales.

Dentro del conjunto de las disposiciones testamentarias, encontramos las que podríamos calificar de “genéricas”, y que nuestro código civil contempla y se suelen clasificar<sup>553</sup> por la doctrina, en abstractas y las genéricas propiamente dichas. Las primeras, son aquellas en la que se designa como heredero a un ente abstracto, siendo las más frecuentes, las disposiciones a favor del alma. Las segundas, son las que se hacen a favor de un grupo de personas que se encuentran unidas por elementos en común (características, finalidades, etc..). Pasamos a analizar las más importantes y su vinculación con la problemática estudiada.

#### 2.1.3.1. Disposiciones a favor del alma<sup>554</sup>

El punto de partida de cualquier reflexión lo encontramos en la capacidad de adquirir por testamento, recogida en el art. 746 del C.c. que establece que “*Las iglesias y los cabildos eclesiásticos, las Diputaciones provinciales y las provincias, los Ayuntamientos y Municipios, los establecimientos de hospitalidad, beneficencia e*

---

<sup>553</sup> En este sentido, REGLERO CAMPOS, I.F.: “*Institución de Herederos: designaciones erróneas, genéricas e inciertas*”. Editorial Aranzadi. Pamplona. 1998. Págs. 77 y ss.

<sup>554</sup> ALBALADEJO GARCÍA, M. (Director): “*Comentarios al Código ...*”. *Op.cit.* t. X. Vol. 1º. 1987. Págs. 3 a 21.



*instrucción pública, las asociaciones autorizadas o reconocidas por la ley y las demás personas jurídicas pueden adquirir por testamento con sujeción a lo dispuesto en el artículo 38.*<sup>555</sup>

Este artículo parte de la capacidad de suceder a favor de las personas jurídicas citadas en el mismo, así como todas aquellas que se constituyan conforme a la ley, y no la contradigan conforme al art. 745 del C.c.. En este sentido, tanto las Iglesias o cabildos eclesiásticos (en este sentido, se incluye cualquier establecimiento vinculado con una orden religiosa), como los establecimientos de hospitalidad, beneficencia, asociaciones y demás entidades reconocidas por la ley y que tengan la condición de personas jurídicas, las más frecuentes, las fundaciones, son capaces para heredar. En definitiva, se debe proceder a una interpretación amplia del artículo.

Una breve mirada al pasado nos conduce a la época de los emperadores cristianos época en la que encontramos las primeras disposiciones realizadas a favor de estas instituciones, o incluso, los pobres, tal y como nos señala LOPE ORRIOLS, al explicar el supuesto de los Emperadores León y Antemio, quienes dejaron unos legados y fideicomisos para el rescate de cautivos, estableciéndose que en el caso de no haber designado el testador una persona para velar por la ejecución del legado, incumbirá este deber al Obispo del lugar de origen del testador.<sup>556</sup>

En la práctica actual es habitual que este tipo de disposiciones contengan una finalidad en cuanto a la cantidad o bien dejado. Así, se encuentran algunas disposiciones para finalidades médicas y de investigación, desarrollo de actividades, y la ayuda a los pobres.

---

<sup>555</sup> Y el art. 38 del C.c.: *"Las personas jurídicas pueden adquirir y poseer bienes de todas clases, así como contraer obligaciones y ejercitar acciones civiles o criminales, conforme a las leyes y reglas de su constitución."*

*La Iglesia se regirá en este punto por lo concordado entre ambas potestades, y los establecimientos de instrucción y beneficencia por lo que dispongan las leyes especiales."*

<sup>556</sup> LOPE ORRIOLS, Á.: *"El testamento ante el párroco"*. Revista La Notaría. Núms. 1, 3, 5 y 9. Imprenta de Jaime Jepús. Barcelona. 1899. Págs. 4 a 13; 76 a 84; 121 a 127; 249 a 256; 285 a 290. habla de ellas antes de centrarse en el testamento propiamente ante párroco, al referirse a las instituciones religiosas como beneficiarias de legados. También se refiere a la Ley 28. Código de *episcopis e clericis*, lib. 1 tít. III, que conceden a los Obispos, curadores de las herencias dejadas a los cautivos y a los pobres, poderes muy extensos, incluso pudiendo vender las cosas muebles, cobrar los créditos, accionar ante la justicia

Dicho lo cual y, en el marco de este tipo de disposiciones, encontramos las establecidas a favor de instituciones del alma y extraños<sup>557</sup>, refiriéndose a todas aquellas que se realizan a favor del alma o sufragios y obras en beneficio del alma, que supone una excepción a la regla conforme a la cual la cualidad de heredero y legatario ha de partir de una disposición cierta. Esta posibilidad viene recogida en el art. 747 del C.c. al establecer que *“Si el testador dispusiere del todo o parte de sus bienes para sufragios y obras piadosas en beneficio de su alma, haciéndolo indeterminadamente y sin especificar su aplicación, los albaceas venderán los bienes y distribuirán su importe, dando la mitad al Diocesano para que lo destine a los indicados sufragios y a las atenciones y necesidades de la Iglesia, y la otra mitad al Gobernador civil correspondiente para los establecimientos benéficos del domicilio del difunto, y en su defecto, para los de la provincia”*. Así, históricamente es frecuente encontrar en

---

<sup>557</sup> El origen de la redacción de esta disposición se encuentra en el Proyecto de Código Civil de 1851, y específicamente en su art. 611 donde se establecía que *“la disposición universal o de una parte alícuota de los bienes que el testador haga a favor de su alma, sin determinar la aplicación, o simplemente para misas, sufragios, usos u obras pías, se entiende hecha a favor de los pobres en los términos del artículo anterior”*, que hacía referencia a las disposiciones a favor de los pobres; asimismo en el art. 744 del Proyecto de Código Civil de 1882-1888 que también hacía referencia a las disposiciones hechas a favor del alma, iglesias, sectas o instituciones religiosas.

Sin perjuicio de ello, VALLET DE GOYTISOLO, J.B.: *“Panorama del Derecho...”*. Op.cit. 1973. Pág. 272., explica que el origen de las disposiciones a favor del alma se sitúa en el Derecho Germánico primitivo, donde sólo era heredero el que por ley le correspondiera serlo (*“Solus Deus potest facere heres”*), siendo, por tanto, toda sucesión, intestada. Pero, sin perjuicio de ello, este principio evolucionó estableciéndose una “parte del alma”. Esto no era más que una quinta parte de libre disposición que se dejaba a la iglesia, dada la influencia del cristianismo, de San Agustín o incluso del *totenteil* o parte del muerto (cuya parte pasa a ser parte del alma).

Al respecto, Vid. BONEL Y SANCHEZ, L.: *“Código Civil Español ...”*. Op. cit. 1890. Pág. 760.; MALDONADO Y FERNÁNDEZ DEL TORCO, J.: *“Herencias en favor del alma en el Derecho español”*. RDP. Madrid. 1944.; MARTÍNEZ PEREDA, M.: *“Reflexiones jurídicas sobre la llamada sucesión a favor del alma”*. Conferencia pronunciada por Matías Martínez Pereda en Anales de la Academia Matritense del Notariado. Núm. 7 de 1953. Academia Matritense del Notariado. Madrid. 1953. Págs. 148 a 189.; VILA PLANA, F.: *“Instituciones de Derecho ...”*. Op. cit. Pág. 119.; MALUQUER VILADOT, J.: *“Derecho Civil Especial de Barcelona y su término”*. Editorial Ariel, S.A. Barcelona. 1985. Págs. 156 a 160.; ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L.: *“Derecho de sucesiones...”*. Op. cit. t. I. 2ª Ed.. 1995. Págs. 379 a 382.; ALBIEZ DOHRMANN, KLAUS JOCHEN: *“Sentencia de 16 de diciembre de 1998: Disposición testamentaria “institución a favor del alma”*. Tratos preliminares. Oferta contractual”. Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil. Núm. 50. Enero-marzo 2002. Editorial Civitas. Madrid. 2002.; RIVAS MARTÍNEZ, J. J.: *“Derecho de sucesiones...”*. Op. cit. t.II. Vol. 1º. 2005. Págs. 877 a 885.; LÓPEZ FRÍAS, M.J.: *“Disposiciones a favor del alma del testador: de nuevo sobre la interpretación del art. 747 de CC. a la luz de la DGRN de 9 de septiembre de 2006”*. RDP. Año 93. Mes 1 de 2009. Editoriales de Derecho Reunidas. Edersa. Madrid. 2009. Págs. 3 a 19.; RIVAS MARTÍNEZ, J.J.: *“Derecho de Sucesiones...”*. Op. cit. t. III. 2009. Págs. 925 a 932 y de 936 a 940.; GOMÁ SALCEDO, J.E.: *“Instituciones de Derecho...”*. Op.cit. Págs. 2819 a 2821.; RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, M.G.: *“El alma como titular registral de fincas”*. RCDI. Año Núm. 86. Núm. 721. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Madrid. 2010. 2357-2405.

testamentos cláusulas como: *“Nombro como heredero universal de todos mis bienes a mi alma”*; *“Nombro heredera a mi alma”*; *“Ordena que para eterno descanso de su alma se celebren ... misas y que su cuerpo sea enterrado en el cementerio católico si es posible de la población de ...”*; *“Instituye heredero á Dios Nuestro Señor y á su alma, queriendo que sus bienes sean vendidos por sus albaceas y se invierta su producto en la celebración de ...”*; y *“Instituye y nombra por su universal heredera a su alma y designa a dos albaceas testamentarios con carácter de contadores – partidores, a los cuales da facultad de incautarse de los bienes, cobrar créditos, pagar deudas y enajenar cuantos bienes constituyen la herencia, si lo estimasen conveniente para el cumplimiento de su misión”*<sup>558</sup>. Incluso, algún Notario la incluye en sus formularios de la siguiente manera y como cláusula tipo<sup>559</sup>: *“En todos sus restantes bienes y derechos instituye heredera á su alma, queriendo que los albaceas tomen inventario y vendan todos sus bienes en pública subasta, por treinta días y al contado; y su producto, con el dinero existente, lo apliquen para la celebración de misas rezadas, de limosna seis reales cada una”*.

Hoy en día, es poco frecuente la inclusión de estas cláusulas en testamento con esta redacción. Ahora bien, sí lo son a favor de parroquias o incluso para realizar misas

---

<sup>558</sup> Cabe apuntar que respecto de la libertad de disposición a favor del alma, al principio no existía límite alguno. Como excepción, sin embargo, se encuentran determinados fueros que sí limitaban la cantidad a disponer en determinados casos, como por ejemplo, cuando concurría la existencia de hijos o mujer, o si el testador se encontraba enfermo, la edad del testador. Asimismo, cuando concurrían ciertos casos, se requería la intervención de los parientes confirmando dicha disposición o la intervención de testigos—en este sentido, MALDONADO –FERNÁNDEZ, J.: *“La herencia a ...”*. *Op.cit.* Pág. 56 y ss. Posteriormente existen menciones de la figura en Las Partidas – donde se define “manda” en la Ley I, Tít. IX, Partida VI, al decir que *“Manda es una manera de donacion que dexa el testador en su testamento, o en codicilo, a alguno por amor de Dios, o de su anima, o por fazer algo aquel a quien dexa la manda...”*; también en Las Leyes de Toro, donde se menciona la posibilidad de dejar algo en beneficio del alma proípa en la Ley 6 – *“Los ascendientes legítimos, por su orden y línea derecha succedan ex testamento et ab intestato a sus descendientes y les sean legítimos herederos, como lo son descendientes a ellos en todos sus bienes de cualquier calidad que sean, en caso que dichos descendientes no tengan hijos o descendientes legítimos, o que ayan derecho de les heredar: pero bien permitimos que no embargante que tengan dichos ascendientes, que en la tercia parte de sus bienes puedan disponer los dichos descendientes en su vida, o hacer cualquier última voluntad por su alma, o en otra qual quisieren...”*. También hacen mención las leyes 32 y 36 (en sede de testamento por comisario). Presentes también en la legislación posterior, es en el s. XIX cuando son más abundantes, pues se establecieron las mandas pías forzosas (que no son más que las cuotas *pro anima* del derecho medieval), teniendo una pequeña muestra en la pragmática de Felipe IV, de 11 de febrero de 1623, donde se obligó a dejar en los testamentos alguna cantidad para casar mujeres huérfanas y pobres. Le siguieron otras posteriores (como la de 11 de diciembre de 1750 o 17 de octubre de 1751, que sirvieron para recaudar fondos con el fin de lograr la Conservación de los Santos Lugares y redención de cautivos, y para Hospitales Reales), pero todas ellas siempre con la finalidad de cubrir necesidades de beneficencia.

<sup>559</sup> MESTRES MARGALEF, J.: *“Apuntes teórico-prácticos ...”*. *Op. cit.* Pág. 79.

en su nombre, el problema es que, en muchas ocasiones, dichas instituciones no conocen estas disposiciones a su favor.

Así, no obstante esto, a mi juicio, una mejor comprensión del supuesto precisa echar un poco la vista atrás, pues el alma como heredera era una disposición muy frecuente en los testamentos del s. XIX y hasta mediados del s. XX<sup>560</sup>. Prácticamente todas las personas que testaban lo hacían dejando como heredera al alma<sup>561</sup> o estableciendo legados a favor de lo que se denominaba sufragios y obras piadosas. Ello implicaba que los rendimientos de una finca o la herencia en sí misma<sup>562</sup> debían utilizarse para pagar las misas que se celebraban recordando al testador. Entre los mencionados legados también los había a favor de la Iglesia, sin necesidad de que constara la mención a favor del alma. Cuando se dejaba una quinta parte en este concepto, se denominó la “*cuota pro anima*” o la “*pro salute animae*”; ésta tiene su origen en derecho germánico, que influyó en el nuestro, y en las enseñanzas de la Iglesia, quienes aconsejaban dejar algún bien para obras en beneficio de su alma, como manera para alcanzar algún tipo de recompensa en el cielo. En la época de la Reconquista tuvo gran importancia en nuestro país, y ello tuvo su reflejo posteriormente, en los Fueros. Así, en el Fuero de Usagre (79), Salamanca (56), Ledesma (57) o Béjar (59), entre otros<sup>563</sup>. La cuota “*pro anima*” tuvo alteraciones

---

<sup>560</sup> Así, MANRESA Y NAVARRO, J. M<sup>a</sup>.: “*Comentarios al Código Civil Español*”. t. VI. 1<sup>a</sup> Ed. Imprenta de la Revista de la Legislación. Madrid. 1898. Págs. 24 y 25. Lo vincula al hecho de que el Ordenamiento de Alcalá no precisara la institución de heredero para la validez del testamento. Por su parte, NÚÑEZ IGLESIAS, Á. en CAÑIZARES LASO, A.; DE PABLO CONTRERAS, P.; ORDUÑA-MORENO, F. J.; VALPUESTA FERNÁNDEZ, R. (Directores); CAÑIZARES-LASO, A.; CÁMARA LAPUENTE, S.; SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, C. (Coordinadores): “*Código Civil Comentado*”. Vol. 2<sup>o</sup>. Editorial Aranzadi. Thomson Reuters. Cizur Menor. Navarra. 2011. Pág. 604. , entiende que el origen está en el testamento medieval y fue muy relevante en la época de la Codificación. De hecho, explica que el testamento en la época medieval era un acto eminentemente religioso, donde las personas solían hacer donativos y legados piadosos como parte del deber de todo cristiano. Cuando se imponía por ley, se le denominó la “*cuota pro anima*”.

<sup>561</sup> Históricamente, nos explica MALDONADO-FERNÁNDEZ, J. en “*Herencias a favor...*”. *Op. cit.* Págs. 24 y ss., no encontramos en Derecho Romano arcaico, ni primitivo la necesidad de una sucesión necesaria a favor de los templos o asociaciones religiosas del difunto para atender a su memoria. Es la influencia cristiana, la que sobre el s. V, inicia esta tendencia de dejar la partición del bien del alma en la sucesión, que sin embargo, al carecer de un estudio pormenorizado, de haberse producido, no se tiene constancia una vez pasada la época visigótica. Y es con la Ley *Dum illicita de Chindasvinto* (Lex Visigothorum), IV, 5, I: “*Sane si filios sive nepotes habentes ecclesiis vel libertis ant quibus elegerint de facultate sua largiendi voluntatem habuerint de quintam tantum partem iudicandi potestas illis indubitata manebit...*” tuvo su reflejo en la normativa.

<sup>562</sup> En este sentido las interesantes RR. de la DGRN de 20 de abril de 1906, de 26 de enero de 1910 y de 8 de marzo de 1965.

<sup>563</sup> MALDONADO-FERNÁNDEZ, J.: “*Herencias a favor...*”. *Op. cit.* Págs. 39 y 40.

durante los periodos posteriores, siendo, en ciertos momentos, de carácter obligatorio, y limitando, así, la libertad de disponer en ciertos supuestos; en otros fue, totalmente libre. Todo ello tuvo su reflejo algún tiempo después en las Partidas, ya que el Tít. 9 de la Partida 6 contempló esta figura<sup>564</sup>.

Una de las primeras cuestiones a dilucidar siempre ha sido la validez de dicha disposición: ¿Puede el alma ser heredera de una persona?<sup>565</sup>. Pero para poder responder a esta pregunta, cabe recordar que toda persona, tanto designada como heredero como legatario, en un testamento, ha de ser identificada oportunamente<sup>566</sup>. En caso contrario, la disposición es ineficaz, tal y como establece y se ha analizado, en el art. 750 del C.c. Esta solución tiene su fundamento en el hecho de que si no se puede llegar a saber cuál es la verdadera voluntad del causante, entonces esa disposición no puede producir efectos. Es por ello recomendable la mayor identificación posible de la persona instituida heredero, y por ello suele establecerse la designación de los mismos mediante nombre y apellidos. Y es que la validez de toda disposición testamentaria no sólo dependerá de su capacidad para ser heredero, sino también de que ésta esté bien identificada. Ahora bien, y como veremos a continuación, si bien a la luz de lo analizado el alma no podría tener la condición de heredero, la cláusula es admitida jurisprudencialmente, y todo ello, en base al

---

<sup>564</sup> Específicamente en la Ley 1: Tít. 9: De las mandas que los hombres hacen en sus testamentos: Mandas hacen los hombres en sus testamentos por sus almas o por hacer bien a algunos con quienes tiene deudo de amor o de parentesco. Ley 1: *“Manda es una manera de donación que deja el testador en su testamento o en codicilio a alguno por amor de Dios y de su alma, o por hacer algo a quien deja la manda. Otra donación hacen, a la que dicen en latín donatio causa mortis, que quiere tanto decir como cosa que da el testador a otro, cuidándose morir. Otrosí decimos que a todos aquellos puede ser dejada manda, que pueden ser establecidos por herederos; y cuáles son los que pueden esto hacer y cuáles no, lo mostramos cumplidamente en las leyes que hablan en esta razón. Pero decimos que aunque acaeciese que alguno hubiese tal embargo en el tiempo que le mandasen algo en el testamento, que entonces no lo pudiese haber de derecho, si en el tiempo que muriese el testador fuese libre de aquella razón que se lo embargaba, no debe perder la manda que le fuese dejada, antes la debe tener”*.

<sup>565</sup> El Derecho Italiano, en el art. 831 del antiguo C.c.It. declaraba la nulidad de las disposiciones a favor del alma expresadas de manera genérica.

Según MALDONADO –FERNÁNDEZ, J.: *“La herencia a ...”*. Op. cit. Págs. 183 y ss. que en la época inmediatamente anterior a la promulgación del C.c. era muy frecuente encontrar dicha disposición. Fue en 1771 cuando Carlos III, y posteriormente en 1806, habló de ellas de una manera directa en relación a la interpretación dada a la Nueva Recopilación, tipificando dicha realidad social en su art. 3, tít. 10, lib. V que estableció que *“cuando los testadores dejaren por herederas sus almas, las de sus parientes o de otros cualesquiera, o por vía de mandas o legados señalasen algunos sufragios”, dicha voluntad no podía ser ejecutada por el confesor que asistió al causante, pudiendo como máximo, dejarle dichos bienes a título de fideicomisarios o con el fin de distribuirlo en obras pías, fundar capellanías y otras disposiciones pías”*.

<sup>566</sup> Ya en época romana se señalaba que la *“heredis institutio”* lo debía ser.

principio de la libertad de disponer “*mortis causa*”, sin perjuicio de la existencia de algunas limitaciones fundamentadas en el nexo familiar.<sup>567</sup>

Partiendo de esta premisa, hay que destacar que el alma no es sujeto de derecho, en general, y ello aunque, como hemos visto, se acepte la figura de la institución a favor del alma en nuestro derecho<sup>568</sup>. La cuestión, sin embargo, se centra en determinar cuál es el encaje de ésta como sujeto que tiene capacidad de suceder, y cómo hay un vínculo de la misma con la pasada personalidad del difunto. Como apunta MALDONADO, es necesario que los bienes realmente se atribuyan a quien tiene vida con “*exteriorización autónoma*”<sup>569</sup>, y que ésta sea una persona concreta y determinada. Dicho autor continua, para dar solución a este supuesto que la exteriorización del alma sea la Iglesia, al ser la encargada de velar por las almas, y tener a su vez, capacidad para suceder, por todo ello podría ser considerada heredera. Pero apunta el autor que la R. de la DGRN de 3 de febrero de 1928 lo descartó al decir “*que la Iglesia no es heredera ni legataria de los bienes que se destinen a obras piadosas por el alma del testador y, en este sentido, ni es necesaria la inscripción a su nombre ni puede transmitir a tercera persona la nuda propiedad de la finca en cuestión*”. Pese a ello, llega a la conclusión de que no hemos de fijarnos tanto en el sujeto especial que hereda ese patrimonio “*pro anima*”, sino que lo relevante es analizar la protección jurídica que se dispensa a esa disposición como unidad autónoma y siempre dándole el destino fijado por el testador<sup>570</sup>.

---

<sup>567</sup> Así se pronuncian muchos autores en nuestra doctrina, MANRESA, SCAEVOLA, CASTÁN TOBEÑAS, PUIG BRUTAU, DÍEZ-PICAZO y GULLON, LACRUZ y SANCHEZ, OSSORIO MORALES, MALDONADO, MARTÍNEZ PERDA Y ROYO MARTÍNEZ, autores citados por GONZÁLEZ PORRAS, J.M.: en el análisis del art. 747 del C.c. en ALBALADEJO GARCÍA, M. (Director): “*Comentarios al Código ...*”. Op. cit. t. X. Vol. 1º. 1987. Pág. 32

<sup>568</sup> Hoy por hoy en Italia son nulas las disposiciones a favor del alma – previsto en el art. 174 del C.c. It, que debe interpretarse conjuntamente con la regulación sobre la capacidad sucesoria prevista en el art. 462 del mismo cuerpo legal, pudiéndose poner como carga al heredero el tener que atender a una finalidad inspirada en el bien espiritual de la misma.

En derecho alemán tampoco están permitidas (§ 1923 del BGB) pues sólo se permite que sea heredero el que exista en el momento de abrirse la sucesión, y tal exigencia implica la necesidad de ser persona. Y finalmente el Código Francés en su art. 725 exigía que la persona existiese al momento de abrirse la sucesión, lo que implica no poder hacerse disposición alguna a favor del alma. Lo que sí está permitido ha sido el dejar bienes a beneficencia o pobres, pero previa autorización (art. 910).

<sup>569</sup> MALDONADO y FERNÁNDEZ del TORCO, J.: “*Herencias en favor ...*”. Op. cit. Págs. 221 y ss.

<sup>570</sup> Con ello no afirma el autor el hecho de que se esté describiendo la figura de los derechos sin sujeto, sino más bien existe un sujeto transitoriamente indeterminado; no falta, sino que se encuentra sin precisar cuál es la persona concreta en que recae la cualidad de heredero o legatario. No obstante, para

Respecto de esta cuestión se pronuncian los Tribunales, cierta jurisprudencia anterior a la publicación del C.c. aceptó la validez de dicha disposición<sup>571</sup> junto con la Real Cédula de 30 de mayo de 1830. Sin embargo, poco a poco la tendencia se fue posicionando por entender que, en realidad, lo que existe es una inversión de los bienes hereditarios en sufragios y obras piadosas, siendo algo parecido a una disposición por la que se establecen reglas de distribución del patrimonio hereditario. La STS de 1 de diciembre de 1899, que relaciona los arts. 747 y 749 del C.c. con los arts. 901, 907 y 922 por primera vez<sup>572</sup>. El razonamiento, tanto de esta sentencia como de la jurisprudencia posterior, ha sido el mantener la voluntad del testador. En definitiva, pues, el ente abstracto “alma”, no puede llegar a ser heredera, pese a la frecuencia en los testamentos del s. XIX y XX, ya que carece de personalidad jurídica, y por tanto, de capacidad sucesoria; siendo entendida dicha disposición como realizada para sufragios obras piadosas en beneficio de su alma, estableciendo, en realidad, que los establecimientos favorecidos, benéficos y demás son los verdaderos beneficiarios de los bienes del causante, y no el alma en sí misma. En este mismo sentido se manifiesta

---

más información al respecto, Vid. MALDONADO y FERNÁNDEZ del TORCO, J.: “*Herencias en favor ...*”. *Op. cit.* Págs. 223 a 228.

<sup>571</sup> El TS reconoció la validez de estas cláusulas, ya sea en el formato de dejar ciertos bienes “*pro anima*” o “en beneficio del alma” o con el de instituir heredera al alma del testador (Vid. STS de 11 de enero de 1860, 15 de marzo de 1864 - “*siendo el alma la instituída, no puede faltar el heredero, ni quedar, por consiguiente, sin efecto la institución*” - , la de 24 de diciembre de 1864 - “*que es lícita y legal la institución de heredero hecha a favor del alma del testador, pues lejos de haber ley o doctrina que la prohíba está autorizada por el Derecho canónico, por la Real Cédula de 30 de mayo de 1830 y por la jurisprudencia consignada en fallo de este Tribunal Supremo de 15 de marzo de 1864*”. La citada STS de 15 de marzo de 1864, entiende que no procede en el supuesto tratado, la apertura de la sucesión intestada, pues “*siendo el alma la instituída, no puede faltar heredero, ni quedar por consiguiente sin efecto la institución*”. Le siguieron las SSTS de 18 de junio de 1864, 15 de diciembre de 1865, 24 de diciembre de 1866, 29 de marzo de 1869, 31 de diciembre de 1888, 29 de mayo de 1893 y 17 de noviembre de 1896.

En todos estos casos el testador, en realidad, lo que está determinando es la inversión del caudal en misas, limosnas, tanto materiales como espirituales, y otras obras benéficas, dejando a la voluntad de los albaceas, en su caso, el determinar la forma y la manera de cumplir con ello.

Respecto a la persona del albacea, se ha sostenido por la STS de 17 de noviembre de 1896, y la R. de la DGRN de 30 de abril de 1878, que éstos pueden ser entendidos como cumplidores testamentarios en sentido estricto o entender que en realidad tienen atribuciones de fideicomisarios. Para el supuesto de carecer de ejecutor testamentario designado, el nombramiento del alma como heredera sigue siendo válido, acudiendo a “*otros procedimientos legales*” para dar efectividad a la mismo, según la STS de 17 de noviembre de 1896, pero sin especificar cuáles.

<sup>572</sup> Sin perjuicio de la STS de 11 de enero de 1860 que ya entendió que el testador en estos casos no hace una verdadera institución a favor del alma. Posteriormente se reiteró con otras nuevas SSTS de 21 de marzo de 1902, 25 de febrero de 1911, 6 de abril de 1927 y 31 de mayo de 1928, y las RR. de la DGRN de 20 de abril de 1906, 26 de enero de 1910 y 3 de febrero de 1928.

RIVAS MARTÍNEZ<sup>573</sup>, quien entiende que la institución a favor del alma es válida pero debe interpretarse como una disposición a favor de la Iglesia, o de los establecimientos benéficos, *sub modo*, para que con lo recibido celebren oraciones o sufragios a favor del alma del testador.

Dicho lo cual, admitida la validez jurídica de dichas disposiciones, cabe ahora plantearse la posibilidad de que las mismas sean ineficaces por desconocimiento del concreto *ius delationis*, puesto que existe cierta indeterminación en la persona heredero o quién va a aceptar o repudiar la herencia en estos casos.

Para esta última cuestión, en general, se puede aludir a la aplicación del precepto general del 992 del C.c. juntamente con el 995, 996 y 1000 y ss. del C.c., si se trata de personas físicas. Y, en concreto, si se han dejado a la Iglesia, será la autoridad eclesiástica quien pueda decidir, puesto que ha de aplicarse el art. 993 del C.c., juntamente con el art. 38.2 del mismo Código, junto con la normativa contenida en el Concordato de la Santa Sede de 3 de enero de 1979 y el Canon 1515 del *Corpus Iuris Canonici*<sup>574</sup>.

El verdadero problema lo tendremos cuando no se ha designado a nadie en concreto<sup>575</sup>, y por tanto, cuando se hubiera dispuesto todo a favor del alma, sin más. Este caso, contemplado en el art. 747 del C.c., da solución a la problemática planteada a través de la figura del albacea testamentario, lo cual, sin duda pues nadie puede representar al alma. En definitiva, lo que se busca es dar una solución al problema, encontrando a alguien que ejecute la voluntad del testador.

---

<sup>573</sup> RIVAS MARTÍNEZ, J. J.: “Derecho de sucesiones...”. *Op. cit.* 2005. Pág. 879.; y la R. de la DGRN de 20 de abril de 1906.

<sup>574</sup> En lo sucesivo, CIC.

<sup>575</sup> En este sentido la SSTs de 5 de julio de 1893, 21 de enero de 1895, 18 de junio de 1857, 29 de octubre de 1869, 21 de mayo de 1890, 7 de octubre de 1890, 4 de mayo de 1966 (RJ/196672290); RR. de la DGRN de 22 de abril de 1893, 11 de mayo de 1900 y 26 de junio de 1901; Sentencia APde Valencia Núm. 555/1998 de 23 de septiembre (AC/1998/1699) y, Leyes 6, 11 y 13 de la Partida VI del Tít. 3.

A diferencia de lo que sucede en Cataluña (que ya era así en los arts. 143, 144 y 145 del CS de 1991 y actualmente, arts. 423-7, -8 y -9 del C.c.Cat.)

Respecto a la certeza de la institución de heredero de manera genérica así como la interpretación de dichas disposiciones, *Vid.* REGLERO CAMPOS, I.F.: “Institución de Herederos ...”. *Op. cit.* Págs. 29 a 41.



Volviendo al citado art. 747 del C.c., éste recoge la figura del alma de manera clara al recoger el mismo las disposiciones a favor de sufragios y obras piadosas en beneficio del alma.

Además del citado art. 747 del C.c., otro precepto menciona al alma: el art. 196-3º del mismo C.c., donde se hace una especial mención a los legados a favor del alma. A éstos se les da un especial *status* en el supuesto de que se abra la sucesión por declaración de fallecimiento, no siendo de aplicación el art. 196-1º del C.c., sino su párrafo 3º, que prevé que *“Hasta que trascurra este mismo plazo (5 años) no serán entregados los legados, si los hubiese, ni tendrán derecho a exigirlos los legatarios, salvo las mandas piadosas en sufragio del alma del testador o los legados a favor de instituciones de beneficencia”*, se encuentran excepcionados de la prohibición allí contenida. El contenido de este artículo, entiende REGLERO CAMPOS<sup>576</sup> que también es aplicable a las disposiciones realizadas a favor de los pobres.

Si partimos del análisis del mismo, nos damos cuenta de que éste tiene carácter supletorio ya que, si el testador ha dispuesto algo en concreto, o con claridad, o de manera determinada, será su voluntad la aplicable en relación con los bienes dejados por él mismo<sup>577</sup>. Pero en todo caso, es importante recalcar que en ningún supuesto se está transmitiendo el dominio de los bienes del testador a la Iglesia para que formen parte de su patrimonio y, por tanto, su enajenación para aplicarlo a los fines por él dichos, no se regirán conforme a las normas de derecho canónico, sino conforme a la voluntad del testador, ley de la sucesión.

En relación a la interpretación del precepto creo que es descartable la idea de entender que lo que hay es una autosucesión (entre el causante y el alma del mismo causante), pues la muerte de la persona física extingue su personalidad (art. 32 del

---

<sup>576</sup> REGLERO CAMPOS, I.F.: *“Institución de Herederos...”*. Op. cit. Págs 29 y ss. También MANRESA Y NAVARRO, J.M.: *“Comentarios al Código...”*. Op. cit. t. VI. Págs. 24 y ss.

El presente art. ha sido modificado por la LJV, aunque el contenido del mismo en su Ap. 3º ha quedado prácticamente idéntico.

<sup>577</sup> Al respecto, la R. de la DGRN de 8 de marzo de 1965 y STS de 31 de diciembre de 1998 (RJ/1998/9772) manifiestan contener una norma interpretativa para el caso de que la disposición se haga *“indeterminadamente y sin especificar su aplicación”*.

C.c.). También lo es, intentar defender que existe una sustitución fideicomisaria, pues el precepto lleva implícita la institución de heredero, por lo que si este artículo ya es una norma supletoria, no es posible que se haga una nueva suposición.

El art. 747 del C.c., en puridad, no hace referencia a cuando se nombra como heredera al alma, sino cuando el testador, sin especificar su aplicación concreta, deja bienes “para sufragios y obras piadosas en beneficio de su alma”. No se fija, por tanto, al heredero, sino el destino o finalidad que sea cubierta con todos o parte de los bienes dejados al morir. Como ya hemos avanzado antes, tanto este artículo como el 749 y 751 son excepciones al principio de determinación y certeza del heredero declarado en el art. 750 del C.c. En este supuesto la herencia se divide en dos partes: a) Una para el Gobernador civil<sup>578</sup>, -hoy Delegado del Gobierno- para que los aplique a los establecimientos benéficos del domicilio del muerto, de quienes se puede afirmar que son verdaderos propietarios; b) otra parte al Diocesano, que actuará como administrador de los bienes de la Iglesia en el territorio de que se trate, y quien deberá aplicarlos a las atenciones y necesidades de la Iglesia (verdadero heredero), conforme al Canon 1519.2<sup>579</sup> del CIC.

La redacción en la práctica de estas disposiciones es variada, como ya hemos analizado, pues además de instituir “al alma”, se puede instituir a favor de sufragios y obras piadosas en beneficio de su alma indiscriminadamente y sin especificar su aplicación, en éste último caso aplicaremos de lleno el art. 747 del C.c. El mismo resultado encontraremos para el caso de que sólo se instituya como heredera al “alma”<sup>580</sup>.

---

<sup>578</sup> Téngase en cuenta que la figura del Gobernador Civil fué suprimida por la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado. Fue sustituida por la del Delegado del Gobierno en las CCAA, Subdelegados del Gobierno en cada provincia, que dependen del primero, y en las islas, el Director Insular de la Administración General del Estado.

Finalmente, cabe recordar, que pese a que el art. 747 del C.c. hace referencia únicamente a la religión católica, conforme al principio de igualdad del art. 14 de la CE, si el testador no es católico, deben entenderse que los bienes habrán de entregarse a la autoridad religiosa de la confesión de la que fuera devoto.

<sup>579</sup> Canon 1519(2) del CIC: *"El juez debe designar cuanto antes otro tutor o curador; y puede también constituir un procurador para la causa, si la parte no lo hace dentro del breve plazo que determinará el mismo juez"*.

<sup>580</sup> Así lo afirman las SSTs de 21 de marzo de 1902, 25 de febrero de 1911, de 6 de abril de 1927, o la de 13 de octubre de 1934 (RJ/1934/1464), que dispuso *"la facultad de disponer un testamento de todos o parte de sus bienes para sufragios en obras piadosas en beneficio de su alma, no sólo no la*

También puede darse el caso de que hable de sufragios y misas en beneficio de su alma, pero omitiendo “obras piadosas o benéficas” en cuyo caso, el Gobernador civil nada recibirá y lo hará el Diocesano en la totalidad de los bienes<sup>581</sup>. En caso contrario, deberá interpretarse de manera que el Diocesano no reciba nada y sí el Gobernador Civil.<sup>582</sup>

Finalmente, se debe hacer referencia al hecho de que estos testamentos suelen venir acompañados de cláusulas de nombramiento de albacea, que será la persona que deba encargarse de dar cumplimiento a su voluntad: vender y distribuir el importe de la manera que el Código le señala (R. de la DGRN de 3 de febrero de 1928). A ellos les será de aplicación las normas contenidas como reglas generales de la figura en los arts. 892 y ss. del C.c. También podría darse el caso de que el testador le conceda al albacea amplias facultades para el reparto de lo dejado a favor de su alma, en cuyo caso, la autonomía de éste es plena y dispondrá según tenga por conveniente<sup>583</sup>. Ello, en todo caso, no contraviene los arts. 670 y 671 del C.c. anteriormente vistos, en lo que se refiere a que el testamento es un acto personalísimo, y se prohíbe dejar a un tercero la designación de las porciones que corresponden a herederos y/o legatarios.

Dicho lo cual, y a los efectos del presente estudio, el problema se plantea, como hemos apuntado antes, para el caso de que no haya un albacea nombrado en testamento, o éste sea incapaz, no acepte el cargo, renuncie al mismo, o fallezca sin

---

*prohíbe la ley, sino que, por el contrario, está regulado el ejercicio de este derecho en el art. 747 del Código Civil, determinando las reglas a seguir por los albaceas cuando el testador no les hubiere especificado el modo de aplicación de los bienes dejados con aquella finalidad*”. En el mismo sentido las R. de la DGRN de 30 de abril de 1878, que incluso admite la inscripción en el Registro de la Propiedad, o la de 20 de abril de 1906, o 3 de febrero de 1928).

<sup>581</sup> Así la Real Orden del Ministerio de la Gobernación, de 9 de junio de 1894 y R. de la DGRN de 3 de febrero de 1928.

<sup>582</sup> En el ámbito foral, la CN, en su Ley 187 establece que “*En los testamentos abiertos, otorgados ante Notario, Párroco u otro Clérigo ordenado de Presbítero, deberá consignarse la advertencia hecha al testador sobre si desea o no ordenar mandas pías o benéficas*”. La doctrina hoy interpreta este artículo en sentido amplio, debiendo entender por mandas pías como cualquier disposición con fin piadoso o benéfico-docente. Esta manda deberá ser notificada por el albacea en un plazo de dos meses desde la aceptación del cargo, a las personas o entidades interesadas en el cumplimiento. En la práctica notarial se suele usar la siguiente fórmula “*Advertidos por mí, el Notario, de lo que dispone la Ley Foral Navarra sobre mandas pías, dicen que harán en vida las que su conciencia cristiana les dicte*”. Vid. RIVAS MARTÍNEZ, J. J.: “*Las sucesiones en las ...*”. Op. cit. 1997. Pág. 467.

<sup>583</sup> Así, la STS de 17 de noviembre de 1896.

llevarlo a cabo cuando no haya un sustituto<sup>584</sup>. Esta situación está claramente fuera del alcance del art. 747 del C.c.. Es por ello que, en este punto, se discute acerca de quién ha de ser la persona responsable de ejecutar la voluntad del testador, a lo que RIVAS MARTÍNEZ<sup>585</sup> resume dando las siguientes soluciones doctrinales, siendo la opinión común que la disposición no es nula, y no corresponde, por ende, abrir la sucesión intestada<sup>586</sup>, a saber: a) Para MUCIUS SCAEVOLA procede abrir un juicio de testamentario, siendo el Ministerio Fiscal quien deba representar “al alma”; b) LACRUZ entiende que no se podrá aplicar el art. 747 del C.c., por lo que se plantea acerca de que sea el propio Diocesano o Gobernador Civil quien lo haga, o bien el párroco, alcalde o Juez municipal del domicilio del testador por aplicación del art. 749-2 del C.c.; c) Para MALDONADO debe nombrarse un albacea dativo, por aplicación analógica de los arts. 966 de la LEC de 1881, hoy arts. 790-1 y 790-2.2º de la LEC.<sup>587</sup>; e) Fuera de este orden, NÚÑEZ IGLESIAS<sup>588</sup> entiende que será siempre el heredero si lo hay instituido. En caso que no lo haya, entonces se seguía la opinión de MALDONADO, que sin embargo, ahora no es aplicable por la derogación del art., cuyo sustituto no va en la misma línea.

Sea como fuera, el problema a nuestro juicio, en muchos supuestos, se encuentra en una fase previa, cual es el momento relativo al conocimiento de la existencia del *ius delationis*. En esta fase, la problemática se da por el desconocimiento de este derecho que, como en otros tantos supuestos, puede conllevar la ineficacia de la voluntad del causante. En este marco, el art. 179 del RN nos es de poca ayuda, pues aunque intenta dar solución a los supuestos de disposiciones a favor de las entidades en él previstas mediante la ayuda del Notario, no tiene en cuenta el presupuesto previo para que éste tenga conocimiento de dicha disposición: esto es, que se le haya

---

<sup>584</sup> STS de 25 de febrero de 1911.

<sup>585</sup> RIVAS MARTÍNEZ, J. J.: “Derecho de sucesiones...”. *Op. cit.* 2005. Pág. 883.

<sup>586</sup> Así las SSTs de 15 de marzo de 1864 y 17 de noviembre de 1896.

<sup>587</sup> RIVAS MARTÍNEZ, J. J.: “Derecho de sucesiones...”. *Op. cit.* 2005. en su Pág. 883. lo describe diciendo “cuando por muerte del primer albacea y renuncia de los demás nombrados en el testamento se hace indispensable disponer persona que se ponga al frente de la testamentaria, administre los bienes y cumpla la voluntad del testador, se halla justificada la intervención de la autoridad judicial”.

Y que parece hacerse eco de esta misma solución las SSTs de 29 de marzo de 1869 y 31 de diciembre de 1888; y las RR. de la DGRN de 21 de agosto de 1906, 3 de diciembre de 1901 y 3 de mayo de 1902

<sup>588</sup> NÚÑEZ IGLESIAS, Á.: “El testamento por ...”. *Op. cit.* Pág. 607.

aportado el certificado de últimas voluntades que dé certeza de que ése es el último testamento del causante. Como consecuencia de lo anterior, el resultado deviene el mismo, esto es, la ineficacia de la vocación hereditaria por desconocimiento del *ius delationis*.

## 2.2. PRINCIPALES SUPUESTOS DE INEFICACIA Y SUS POSIBLES CAUSAS<sup>589</sup>

Siguiendo la clasificación de ROCA-SASTRE MUNCUNILL<sup>590</sup>, los testamentos pueden ser:

a) Testamentos públicos y testamentos privados, según exijan o no la intervención de funcionario público.

b) Testamentos públicos y testamentos secretos según que el testador manifieste su voluntad ante terceras personas o lo haga por sí solo sin intervención de nadie.

c) Y testamentos comunes y testamentos especiales, según concurren circunstancias ordinarias o normales o circunstancias singulares, por razón de la persona del testador (loco, ciego, sordo, sordomudo, etc.), del lugar del otorgamiento (marítimo, etc.) del tiempo (como epidemia) o por varias circunstancias especiales concurrentes (como el militar).

El Código civil, por su parte, utiliza otra clasificación, la prevista en el art. 676 que establece que *“El testamento puede ser común o especial. El común puede ser ológrafo, abierto o cerrado.”* Partiendo de este artículo, CASTÁN<sup>591</sup> hace una

---

<sup>589</sup> Respecto a las clases de testamento, *Vid.* por todos: ESPÍN CÁNOVAS, D.: *Manual de Derecho Civil ...*. *Op. cit.* Págs. 141 a 144.; SANTOS BRIZ, J.: *Derecho Civil. Teoría y ...*. *Op. cit.* Págs. 233 a 235.; ROMÁN GARCÍA, A.: *Instituciones de Derecho ...*. *Op. cit.* Págs. 141 a 154.; GOMÁ SALCEDO, J. E.: *Instituciones de Derecho ...*. *Op. cit.* 2010. Págs. 2683 a 2684.; GARCÍA PRESAS, I.: *Clases de testamentos*. Editorial Dykinson. Madrid. 2011.

<sup>590</sup> ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L.: *“Derecho de sucesiones...”*. *Op. cit.* t. I. 1989. Pág. 98

<sup>591</sup> *“Derecho Civil Común ...”*. *Op. cit.* t. VI. Vol. 2º. 1979. Págs. 67 a 148. A esta clasificación tendremos que añadirle los previstos exclusivamente por las legislaciones forales: esto es, el testamento mancomunado previsto en Aragón; el testamento mancomunado y *hil buruko*, en el País Vasco; el testamento mancomunado y por comisario, de Galicia; el testamento mancomunado y ante párroco que se establece en Navarra (Ley 189).

clasificación muy completa de los tipos de testamentos existentes en nuestro derecho civil común. Esta clasificación es la siguiente:

- a) Testamentos comunes ordinarios (art. 676 del C.c.): son el ológrafo (art. 678 del C.c.); el abierto (art. 679 del C.c.); y el cerrado (art. 680 del C.c.)
- b) Testamentos comunes extraordinarios o excepcionales: i) el del loco otorgado en intervalo lúcido (art. 665 del C.c.); ii) el del enteramente sordo (art. 697 del C.c.); iii) el del ciego (art. 698 del C.c.); iv) el del mudo y del sordomudo (art. 709 del C.c.); v) el otorgado en lengua extranjera (art. 684 y 688 del C.c.); vi) el otorgado en peligro de muerte (art. 700 del C.c.); vii) el otorgado en tiempo de epidemia (art. 701 del C.c.)
- c) Testamentos especiales<sup>592</sup> (art. 677 del C.c.). A su vez, éstos pueden ser:
  - a. Testamento militar: a1) Ordinario o en campaña, que puede ser abierto o cerrado (arts. 716 y 717 del C.c.); y, a2) Extraordinario o en peligro de muerte, que a su vez también puede ser abierto o cerrado (arts. 720 y 721 del C.c.).
  - b. Testamento marítimo: b1) Ordinario o a bordo, que puede ser abierto o cerrado (art. 722 del C.c.); y, b2) Extraordinario o en peligro de naufragio (art. 731 del C.c.)
  - c. Testamento hecho en país extranjero, que puede hacerse conforme a la ley territorial o ante funcionarios diplomáticos o consulares (art. 732 del C.c.)<sup>593</sup>.

---

<sup>592</sup> Los testamentos especiales, *Vid.* al respecto: GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, D. B.: "*Códigos ó Estudios fundamentales ...*". *Op. cit.* 1875. Págs. 174 a 186.; CANDAU I COSTA, S.: "*De los testamentos en España*". Imprenta de Mariano Marciá. Barcelona. 1900.; ESPÍN CÁNOVAS, D.: "*Manual de Derecho Civil...*". *Op. cit.* Págs. 159 a 181.; PUIG PEÑA, F.: "*Compendio de Derecho ...*". *Op. cit.* 1972. Págs. 312 a 345.; SANTOS BRIZ, J.: "*Derecho Civil. Teoría ...*". *Op. cit.* Págs. 305 a 329.; LACRUZ BERDEJO, J.L.; SANCHO REBULLIDA, F. de A.: "*Elementos de Derecho ...*". *Op. cit.* 1981 Págs. 242 a 246.; PUIG BRUTAU, J.: "*Compendio de Derecho ...*". *Op. cit.* 1990. Págs. 357 a 368.; ROMERO COLOMA, A.: "*El testamento ológrafo: estudio doctrinal y jurisprudencial*". Editorial Dijusa. Madrid. 2006. ; GETE-ALONSO CALERA, M<sup>a</sup>.C. (Directora); SOLÉ RESINA, J. (Coordinadora): "*Tratado de Derecho...*". *Op.cit.* Vol. 1<sup>o</sup>. Págs. 473 a 491.

<sup>593</sup> Este último punto debe completarse con el RSE, que se analiza en un capítulo posterior del presente trabajo, y al que me remito.

Sea como fuere, existe, tanto en derecho común como foral<sup>594</sup>, una tipología amplia de testamentos de origen romano<sup>595</sup>, que permiten abarcar prácticamente cualquier situación en la que se pueda encontrar el testador, y que por muy extrema que sea, le permita emitir esa última voluntad. Por lo que respecta al análisis que estoy realizando, voy a centrar mi atención en aquellos casos en los que incide la problemática de la ineficacia de la vocación por desconocimiento del *ius delationis*. Es por ello que ya avanzo que, pese a que pudiera darse dicha problemática, no

---

<sup>594</sup> En relación a la regulación de derecho foral, entre otros, *Vid.* :

- en cuanto al derecho catalán: ELÍAS, J. A.; DE FERRATER, E.: "*Manual de Derecho Civil vigente en Cataluña*". 2ª Ed. puesta al día por Alejandro de Bacardí. Librería José Ginesta. Barcelona. 1864.; DE BACARDÍ, A.: "*Manual de Derecho Civil vigente en Cataluña*". t. II. Librería de José Ginesta. Barcelona. 1869.; DE BROCA, G.M.; AMELL J.: "*Instituciones del derecho ...*". *Op.cit.*; BONEL Y SANCHEZ, L.: "*Código Civil Español ...*". *Op.cit.* t. III. Lib. 3º. Págs. 165 a 859.; CORBELLÀ, A.: "*Manual de Derecho ...*". *Op.cit.*; BORRELL y SOLER, A. M.: "*Derecho Civil vigente ...*". *Op.cit.*; ALBALADEJO GARCÍA, M. (Dirección): "*Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*". t. XXVIII. Vol. 1º. Arts. 97 a 121 de la Compilación de Cataluña. Editorial RDP - Editoriales de Derecho Reunidas. Edersa. Madrid. 1982.; BAS I VIDAL, J.: "*El dret successori català*". Edicions Cap - Roig - Diagrafic, S.A. Editorial De Vecchi. Barcelona. 1986.; MARSAL GUILLAUMET, J.: "*Els testaments*". Generalitat de Catalunya. Departament de Justicia. Barcelona. 2000.; BADOSA COLL, F. (Director); MARSAL GUILLAMET, J. (Coordinador): "*Manual de Dret ...*". *Op.cit.*; GETE-ALONSO Y CALERA, M.ª del C.; YSÁS SOLANES, M.ª; SOLÉ RESINA, J.; LLOBET AGUADO, J. (Directores): "*Derecho de Sucesiones vigente en Cataluña*". Editorial Cálamo. Mataró. Barcelona. 2006.; AAVV. Coordinador: Àrea de Dret Civil de Universitat de Girona: "*El nou dret del Codi Civil de Catalunya. Materials de les Quinzenes Jornades de Dret Català a Tossa, 25 i 26 de setembre de 2008*". Documenta Universitaria. Girona. 2009. Págs. 77 a 113.; EGEA FERNÁNDEZ, J.; FERRER RIBA, J. (Directores); ALASCIO CARRASCO, L. (Coordinadora): "*Comentari al llibre quart de Codi Civil de Catalunya relatiu a successions*". Vol. II. Editorial Atelier. Barcelona. 2009.; DEL POZO CARRASCOSA, P.; VAQUER ALOY, A.; BOSCH CAPDEVILA, E.: "*Derecho Civil de Cataluña. Derecho de Sucesiones*". Marcial Pons. Madrid. 2009.; LUCAS ESTEVE, A. (Director): "*Dret Civil Català. Volum 3. Dret de Successions*". J. M. Bosch Editor. Barcelona. 2010.; ROCA i TRIAS, E. (Coordinador): "*Successions*". Editorial Sepin. Madrid. 2011.; DEL POZO CARRASCOSA, P.; VAQUER ALOY, A.; BOSCH CAPDEVILA, E.: "*Derecho Civil de Cataluña. Derecho de Sucesiones*". 2ª Ed. Marcial Pons. Barcelona. 2013.

- En relación al derecho navarro: BONET RAMÓN, F.: "*Código Civil Comentado ...*". *Op.cit.* 2ª 1964. Págs. 509 a 799.; SALINAS QUIJADA, F.: "*Derecho Civil de Navarra*". t. VI. Vol. 1º. Editorial Gómez. Pamplona. 1976.; SALINAS QUIJADA, F.: "*Derecho Civil de Navarra*". T.VI. Vol. º y 2º. Editorial Gómez. Pamplona. 1977.; ALBALADEJO GARCÍA, M. (Director): "*Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*". t. I. Vol. XXXVI. Editorial Edersa. Madrid. 1978. Págs. 291 a 1234.; ALBALADEJO GARCÍA, M. y DÍAZ ALABART, S. (Directores): "*Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*". t. XXXVII. Vol. 1º. Leyes 148 a 252 de la CN. Editorial RDP. Editoriales de Derecho Reunidas. Edersa. Madrid. 1998; RUBIO TORRANO, E. (Director): "*Comentarios al Fuero Nuevo: Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra*". Editorial Aranzadi. Navarra. 2002.; SABATER BAYLE, E.: "*Derecho Civil Navarro*". Editorial Marcial Pons. Madrid. 2009.

- Finalmente en lo que respecta al derecho aragonés: DE OTTO ESCUDERO, N. S.: "*Elementos de derecho civil aragonés*". Imprenta moderna de Isabelino Castellón. Barbastro. 1924.; CASTAN TOBEÑAS, J.: "*Aragón y su derecho*". Editorial Institución «Fernando el católico». Zaragoza. 1968.; DOLADO PÉREZ, A.; BERNABÉ PANOS, R.: "*La responsabilidad del heredero y legatario (Ley 1/1999, de 24 de febrero, de sucesiones por causa de muerte, en "Actas de los décimos encuentros del Foro de Derecho Aragonés"*". Zaragoza. 2001. Págs. 67 a 102.; DELGADO ECHEVARRÍA, J. (Director); PARRA LUCÁN, M.A. (Coordinadora): "*Manual de Derecho Civil Aragonés*". El Justicia de Aragón. Zaragoza. 2006.; MARTÍNEZ-CORTÉS GIMENO, M.Á.: "*La fiducia sucesoria aragonesa*". El Justicia de Aragón. Zaragoza. 2008.

<sup>595</sup> C.6.23,21.

entraremos en el análisis del testamento en peligro de muerte, en tiempo de epidemia, ni el militar o marítimo, puesto que aún siendo especiales, requieren de la presencia de testigos que tienen conocimiento del contenido del testamento lo cual, en debería asegurar, en la mayoría de los supuestos, el conocimiento de la voluntad del *de cuius*, y, en definitiva, el conocimiento del *ius delationis*.

### 2.2.1. Ineficacia y testamento notarial abierto<sup>596</sup>

El testamento notarial abierto es, en la práctica actual, el tipo más frecuente de disposición de última voluntad. Es la forma de testar más utilizada por los ciudadanos por su sencillez, coste, la existencia de asesoramiento legal y la concurrencia de garantías. Se realiza ante Notario hábil para actuar en el lugar del otorgamiento (arts. 694.1º del C.c., 8 de la LN, arts. 116 del RN<sup>597</sup>), expresándole su voluntad oralmente o por escrito, redactando la expresión de su voluntad (art. 695 del C.c.) y haciendo constar el lugar, la fecha y la hora del otorgamiento. Una vez redactado, se procede a la lectura del mismo de alta voz por parte del Notario (art. 696 del C.c.), quien, una vez otorgado el testamento, tiene el deber de enviar el parte testamentario al RGAUV, tal y como apuntamos en páginas precedentes.

Todos los testamentos notariales, ya sean abiertos o cerrados, tienen en común

---

<sup>596</sup> Al respecto, ESPÍN CÁNOVAS, D.: "Manual de Derecho Civil ...". Op. cit. 1957. Págs. 145 a 148.; OSSORIO MORALES, J.: "Manual de Sucesión ...". Op. cit. 1957. Págs. 73 a 107.; PUIG PEÑA, F.: "Compendio de Derecho ...". Op. cit. 1972. Págs. 237 a 297.; LACRUZ BERDEJO, J.L.; SANCHO REBULLIDA, F. de A.: "Elementos de Derecho ...". Op. cit. 1981. Págs. 218 a 228.; PUIG BRUTAU, J.: "Compendio de Derecho ...". Op. cit. 1990. Págs. 339 a 344.; RIVAS MARTÍNEZ, J. J.: "El testamento abierto otorgado ante Notario después de la Ley de 20 de diciembre de 1991". Editorial Dykinson. Madrid. 1993.; MARTOS CALABRÚS, M. A.: "Aproximación histórica a ...". Op. cit.; MARTOS CALABRÚS, M. A.: "Las solemnidades del ...". Op. cit.; OSSORIO MORALES, J.: "Manual de Sucesión ...". Op. cit. 2001. Págs. 57 a 86; SANTOS BRIZ, J. (Director); SIERRA GIL DE LA CUESTA, I. (Coordinador): "Tratado de Derecho ...". Op. cit. t. VI. 2003. Págs. 199 a 213.; GOMÁ SALCEDO, J. E.: "Instituciones de Derecho ...". Op. cit. 2010. Págs. 2695 a 2704.

A nivel jurisprudencial, SSTs Núm. 563/1997 de 16 de junio (RJ/1997/5411), núm. 1128/2004 de 24 de noviembre (RJ/2004/7554) y núm. 286/2006 de 21 de marzo (RJ/2006/1590).

<sup>597</sup> Art. 694-1º del C.c.: "El testamento abierto deberá ser otorgado ante Notario hábil para actuar en el lugar del otorgamiento."

Art. 8 de la LN: "Los Notarios podrán ejercer indistintamente dentro del partido judicial en que se halle su Notaría."

Las poblaciones en que hubiere más de un juzgado de primera instancia se reputarán para el efecto de este artículo, como un solo partido judicial."

Art. 116 del RN: "Los Notarios carecen de fe pública fuera de su respectivo distrito notarial, salvo en los casos de habilitación especial."

Tendrán su residencia en la población designada en su nombramiento."



ciertos requisitos: el Notario debe identificar al testador y juzgar su capacidad, así como autorizar el testamento en unidad de acto. Además, ya desde la época romana, la intervención de testigos era necesaria. En este sentido, cabe recordar la STS de 10 de julio de 1935 que declaró que *“la intervención de los testigos instrumentales, en numero y calidad, no es sólo exigible en razón de su testimonio, sino que precisamente como rigurosa y rígida solemnidad formal, por lo que el defecto extrínseco que a la misma se refiere se transforma en vicio esencial que anula radicalmente el testamento”*. Dicho esto, la concurrencia de los mismos, hoy por hoy, no es necesaria, fuera de los casos establecidos por la ley, y que veremos posteriormente. Esta premisa se encuentra recogida en el art. 694 del C.c., que tras la reforma operada por la Ley 30/1991, suprimió la necesidad de su intervención. Así, actualmente la redacción del art. dice *“El testamento abierto deberá ser otorgado ante Notario hábil para actuar en el lugar del otorgamiento. Sólo se exceptuarán de esta regla los casos expresamente determinados en esta misma Sección”*.

Dicho lo cual, y volviendo a la identificación del testador<sup>598</sup>, el Notario tiene el deber de asegurarse quién es la persona que va a testar y que ésta se corresponde con la que tiene ante sí. De este modo, se podrá acreditar que la existencia e identidad de la persona a quien se le atribuye la autoría del acto, y supone una prueba de que el testamento es del testador.

Al hilo de lo anterior, el art. 685 C.c. establece dos sistemas de identificación del testador al disponer que, *“El Notario deberá conocer al testador y si no lo conociese se identificará su persona con dos testigos que le conozcan y sean conocidos del mismo Notario, o mediante la utilización de documentos expedidos por las autoridades públicas cuyo objeto sea identificar a las personas”*. En el caso de no poder aplicar este precepto, el art. 686 del C.c. continua apuntando que *“Si no pudiese identificarse la persona del testador en la forma prevenida en el artículo que precede, se declarará esta circunstancia por el Notario, o por los testigos en su caso, reseñando los documentos que el testador presente con dicho objeto y las señas personales del*

---

<sup>598</sup> A este respecto, Vid. ROCA FERRER, X. en DELGADO DE MIGUEL, J. F. (Coordinador General); GARRIDO MELERO, M. (Coordinador): *“Instituciones de Derecho...”*. Op. cit. Vol. 2º. Págs. 90 a 95.

*mismo. Si fuere impugnado el testamento por tal motivo, corresponderá al que sostenga su validez la prueba de la identidad del testador."*

El contenido de estos dos preceptos se completan con lo dispuesto en el art. 683.1 del C.c.<sup>599</sup> y los arts. 156<sup>600</sup>, 163<sup>601</sup>, 168<sup>602</sup> y 187 a 192<sup>603</sup> del RN, que también

---

<sup>599</sup> El art. 683.1 del C.c. establece que *"Para que un testigo sea declarado inhábil, es necesario que la causa de su incapacidad exista al tiempo de otorgarse el testamento."*

<sup>600</sup> *"La comparecencia de toda escritura indicará:*

*1.º El número de protocolo, la población en que se otorga, y, si es fuera de ella, la aldea, caserío o paraje, con expresión del término municipal. En caso de autorización fuera del despacho notarial se indicará el lugar de otorgamiento.*

*2.º El día, mes y año, siendo facultativo agregar otros datos cronológicos, además de la hora en los casos en que por disposición legal deba consignarse.*

*3.º El nombre, apellidos, residencia y Colegio del notario autorizante, con las oportunas indicaciones de sustitución, habilitación, requerimiento especial exigido en ciertos casos y designación en turno oficial.*

*4.º El nombre, apellidos, edad, estado civil y domicilio de los otorgantes, salvo si se tratare de funcionarios públicos que intervengan en el ejercicio de sus cargos, en cuyo caso bastará con la indicación de éste y el nombre y apellidos.*

*Se expresará la vecindad civil de las partes cuando lo pidan los otorgantes o cuando afecte a la validez o eficacia del acto o contrato que se formaliza, así como en el supuesto del artículo 161.*

*En la comparecencia de los representantes podrá indicarse como domicilio el del representado o el de la sucursal, agencia o delegación que constituya su centro de trabajo, y en la comparecencia de profesionales colegiados, que intervengan por razón de su profesión, podrá indicarse como domicilio el de su despacho o estudio.*

*5.º La indicación de los documentos de identificación de los comparecientes, a salvo lo dispuesto en el artículo 163. Igualmente deberá hacerse constar el número de identificación fiscal cuando así lo disponga la normativa tributaria.*

*En particular se indicarán los números de identificación fiscal de los comparecientes y los de las personas o entidades en cuya representación actúen, en las escrituras públicas relativas a actos o contratos por los que se adquieran, declaren, constituyan, transmitan, graven, modifiquen o extingan el dominio y los demás derechos reales sobre bienes inmuebles, o a cualesquiera otros con trascendencia tributaria. Cuando los comparecientes se negaren a acreditar alguno de los números de identificación fiscal o manifestaren no poder efectuar dicha acreditación, el Notario hará constar en la escritura esta circunstancia, y advertirá verbalmente a aquellos de lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 254 de la Ley Hipotecaria, de 8 de febrero de 1946, cuando resulte aplicable, dejando constancia, asimismo, de dicha advertencia.*

*6.º Las mencionadas circunstancias respecto a las personas individuales o las que identifiquen a las sociales en cuya representación comparezca algún otorgante, si no constan de los documentos que se incorporen o testimonien, o si se ha operado en ellas alguna variación.*

*7.º La fe de conocimiento por el notario o medios sustitutivos utilizados, si no se estima conveniente consignarla al final.*

*8.º La afirmación de que los otorgantes, a juicio del notario, tienen la capacidad legal o civil necesaria para otorgar el acto o contrato a que la escritura se refiera, en la forma establecida en este Reglamento, así como, en su caso, el juicio expreso de suficiencia de las facultades de representación.*

*9.º La calificación de dicho acto o contrato con el nombre conocido que en derecho tenga, salvo que no lo tuviere especial.*

*10.º La profesión o cualquier otro dato personal, cuando lo solicite el otorgante, el Notario lo juzgue conveniente por resultar significativa su constancia para una adecuada identificación, o su inclusión sea exigida por leyes o reglamentos."*

<sup>601</sup> *"La indicación de los documentos de identidad será obligatoria para la redacción de las escrituras cuando lo exija expresamente la ley.*

*Se exceptúan los casos de testamentos y aquellos en los cuales no pueda diferirse, a juicio del notario, la autorización del instrumento.*

---

No será preciso aportar documentos de identidad cuando el compareciente manifieste carecer de ellos y la finalidad del documento otorgado sea exclusiva y precisamente la de hacer manifestaciones u otorgar poderes en relación con un expediente administrativo o judicial de asilo, acogida de refugiados, repatriación u otro similar, siempre que quede constancia de la huella digital y de fotografía del compareciente.

Tampoco se necesitará la indicación del documento de identidad cuando se trate de funcionarios públicos que intervengan por razón de su cargo."

<sup>602</sup> "Constituyen reglas especiales en orden a la comparecencia en las escrituras públicas las siguientes:

Primera.- Cuando se trate de ausentes deberá comparecer en representación de los mismos la persona a quien corresponda, de acuerdo con lo preceptuado en el Código Civil.

Segunda.- Los menores de edad podrán comparecer por sí mismos, esto es, por su propio derecho, cuando de acuerdo con los preceptos del Derecho Civil puedan realizar por sí solos el acto de que se trate o hayan de consentir el que verifique su representante legal, también podrán comparecer al efecto de ser oídos.

Tercera.- Las autoridades y funcionarios públicos no precisarán presentar ante el Notario documentos que justifiquen su cargo cuando al Notario le conste por notoriedad.

De igual modo podrá éste hacer constar la intervención por parentesco o por otro motivo al efecto de completar la capacidad.

Cuarta.- La capacidad legal de los extranjeros que otorguen documentos ante Notario español, si éste no la conociere, se acreditará por certificación del Cónsul general o, en su defecto, del representante diplomático de su país en España. Cuando se den los supuestos del número 8 del artículo 10 del Código Civil la capacidad de los extranjeros se calificará por el Notario con arreglo a la Ley española. Si en el Estado de que el extranjero otorgante fuese ciudadano no se usare más que el nombre y el primer apellido, el Notario se abstendrá de exigirle la declaración del segundo, aunque se trate de documentos inscribibles en el Registro de la Propiedad."

<sup>603</sup> Art. 187: "La identidad de las personas podrá constar al Notario directamente o acreditarse por cualquiera de los medios supletorios previstos en el artículo 23 de la Ley.

Cuando la identificación se haga con referencia a carnets o documentos de identidad con fotografía, pero sin firma, en los que conste la huella digital, el Notario exigirá que ésta se imponga en el instrumento.

La fe de conocimiento afecta a la identidad del otorgante, pero no garantiza sus circunstancias de edad, estado, profesión o vecindad, que consignará el Notario por lo que resulte de la declaración del propio interesado o por referencia de sus documentos de identidad, sin perjuicio de que, en caso de duda, pueda exigir las certificaciones del Registro del estado civil y cuantos documentos estime necesarios o convenientes."

Art. 188: "No es preciso que el Notario dé fe en cada cláusula de las estipulaciones o circunstancias que, según las leyes, necesiten este requisito. Bastará que consigne al final de la escritura la siguiente o parecida fórmula: «Y yo, el Notario, doy fe de conocer a los otorgantes (o a los testigos de conocimiento, en su caso, etcétera) y de todo lo contenido en este instrumento público». Con esta o parecida fórmula final se entenderá dada fe en el instrumento de todas las cláusulas, condiciones, estipulaciones y demás circunstancias que exijan este requisito según las leyes."

Art. 189: "Para los efectos del artículo anterior, bastará que el Notario dé fe de todo lo contenido en el documento para entender que la da expresa del conocimiento de los otorgantes cuando en el curso del documento haya asegurado que los conoce.

Si no hubiera dado fe del conocimiento de los otorgantes en las formas prevenidas, podrá, no tratándose de testamentos, subsanar la falta por medio de acta, en la que el mismo Notario que autorizó la escritura dé fe de que los conocía al tiempo de su otorgamiento."

Art. 190: "En los casos del párrafo tercero del artículo 23 de la Ley, cuando a un Notario le sea imposible dar fe de conocimiento de los otorgantes por no conocerlos, ni puedan éstos presentar testigos de conocimiento, lo expresará así en la escritura, y en ella reseñará los documentos que le presenten para identificar su persona.

Tendrán entre éstos preferencia los carnets y demás documentos de identidad que estén expedidos por el Estado."

También podrá el Notario pedir la fotografía del interesado, incorporándola al protocolo."

Art. 191: "Siempre que el Notario no conozca a cualquiera de los otorgantes y cuando, aun conociéndolos, éstos no sepan o no puedan firmar, podrá exigir que pongan en el documento la impresión digital, preferentemente de uno o de los dos índices, antes de la firma de los testigos, haciendo constar el Notario en el mismo documento las circunstancias del caso."

recogen ciertas normas relativas a la identificación del testador.

En relación a la persona del testador, es relevante mencionar el juicio de capacidad que debe hacer el Notario a la hora de autorizar el documento<sup>604</sup>, y que se desprende de los art. 685.1 y art. 696 del C.c., previendo éste último que *"El Notario dará fe de conocer al testador o de haberlo identificado debidamente y, en su defecto, efectuará la declaración prevista en el artículo 686. También hará constar que, a su juicio, se halla el testador con la capacidad legal necesaria para otorgar testamento."*

Como se ha avanzado, es la Ley de 20 de diciembre de 1991<sup>605</sup> la que suprime la necesidad de la intervención de los testigos, pudiendo estar presente sólo el Notario. No obstante ello, se prevé su concurrencia, en cuyo caso se les denomina testigos idóneos, para el caso de que estemos ante supuestos especiales y concretos, como aquellos previstos en el art. 697 del C.c., que establece, *"Al acto de otorgamiento deberán concurrir dos testigos idóneos: 1.º. Cuando el testador declare que no sabe o no puede firmar el testamento. 2.º. Cuando el testador, aunque pueda firmarlo, sea ciego o declare que no sabe o no puede leer por sí el testamento. Si el testador que no supiese o no pudiese leer fuera enteramente sordo, los testigos leerán el testamento en presencia del Notario y deberán declarar que coincide con la voluntad manifestada. 3.º. Cuando el testador o el Notario lo soliciten"*.

Con independencia de su idoneidad y, de las vicisitudes que cada situación<sup>606</sup>, interesa, en relación al tema tratado, traer a colación la siguiente cuestión: el hecho de que los testigos ya no sean necesarios en todos los actos de última voluntad implica que, salvo el testador, el Notario y el RGAUV, ninguna persona o instituciones de las

---

Art. 192: *"No será necesario que el Notario dé fe de conocimiento de las personas con quienes efectúe los protestos de letras de cambio, ni, en general, de aquellas a quienes haga alguna notificación o requerimiento, salvo los casos en que la naturaleza de la notificación o requerimiento exijan la identificación del notificado o requerido."*

<sup>604</sup> A este respecto, Vid. ROCA FERRER, X. en DELGADO DE MIGUEL, J. F. (Coordinador General); GARRIDO MELERO, M. (Coordinador): *"Instituciones de Derecho...."*. Op. cit. Vol. 2º. Págs. 95 y ss.; ROMERO COLOMA, A.: *"En torno a la ..."*. Op.cit.

<sup>605</sup> Ley 30/1991, de 20 de diciembre, de modificación del Código Civil en materia de testamentos.

<sup>606</sup> A este respecto, Vid. ROCA FERRER, X. en DELGADO DE MIGUEL, J. F. (Coordinador General); GARRIDO MELERO, M. (Coordinador): *"Instituciones de Derecho...."*. Op. cit. Vol. 2º. Págs. 96 y ss.

que intervienen en el proceso sucesorio tiene porqué conocer que se ha otorgado un testamento y, aún menos, cual es su contenido. Ello puede llevar a la situación de que, en el momento del fallecimiento, si ninguna persona solicita el certificado de últimas voluntades, ese testamento, aunque anotada su existencia en el RGAUV, no saldrá a la luz. Y esto es así, porque en el caso de no existir interesado que solicite las llamadas últimas voluntades, conjuntamente con la aplicación del principio de rogación del Notario, del que ya hemos hablado en páginas anteriores, no habrá persona que inicie el proceso sucesorio, ni tan siquiera el propio Notario otorgante del testamento, quien carece de la certeza de la muerte del sujeto<sup>607</sup>.

Esta misma problemática, si bien era planteable también antes de la reforma del año 1991, con la intervención de los testigos instrumentales al menos se podía minimizar algo el riesgo ya que su sola presencia podía garantizar, no solo que se tuviera conocimiento de la existencia del testamento, sino, incluso, del contenido del mismo, en el caso de los testamentos notariales abiertos. De hecho, en el momento de la muerte del testador, los testigos conocedores de la última voluntad, podían iniciar el procedimiento sucesorio conforme a ley. Dicho esto, también es cierto que, los testigos de la autorización de un determinado testamento, podían ignorar si ése era el último otorgado, sin poder considerarse interesados en la sucesión concreta, todo ello podía dar lugar a un supuesto de ineficacia de la vocación por desconocimiento del *ius delationis*.

En síntesis, y a mi juicio, la existencia de los llamados testigos de conocimiento en este tipo de testamentos, necesarios antes de la reforma del 91, sin duda aportaban una garantía añadida "*post mortem*", garantía de conocimiento del *ius delationis* que sin duda podían llegar a paliar las carencias de nuestro sistema sucesorio actual.

Así, si bien a día de hoy la falta de intervención de testigos facilita el otorgamiento del testamento, dotándole de mayor privacidad, y manteniendo la seguridad y garantías mediante la intervención notarial, por todo lo ya dicho, en mi

---

<sup>607</sup> Hay que recordar que a los Notarios no se les notifica de la muerte de las personas. Sólo cuando acude alguien a la oficina notarial con un certificado de defunción, se nos acredita este extremo y se tiene conocimiento del hecho en sí.

opinión, puede afectar negativamente en el inicio del proceso sucesorio. En este sentido, cabría plantearse la posibilidad de volver a introducir la necesidad de testigos instrumentales en el otorgamiento de este tipo de testamentos, siguiendo la regulación previa a la reforma operada en el año 1991<sup>608</sup>, con lo que, en mi opinión ayudaría en determinados supuestos, y no solo en los que los testigos asumieran voluntariamente por encargo concreto del testador, la responsabilidad de notificar a los titulares del *ius delationis* de su derecho. Pero, aún con ello, a mi juicio, dicha intervención no es determinante a la hora de garantizar plenamente que el procedimiento se lleve a cabo de principio a fin, pues muchas veces estos ignoran que puedan actuar de este modo activo, y tampoco hay una ley que les obligue a hacerlo; y, en numerosas ocasiones, la avanzada edad<sup>609</sup> de los testadores y testigos no garantiza que éstos sobrevivan al testador.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe recordar la especialidad del testamento otorgado en el extranjero ante funcionario diplomático o consular (arts. 732 y ss. del C.c.), que hace las veces de Notario, y quien también deberá remitir el parte del otorgamiento del testamento al RGAUV. En un mundo globalizado como el actual, esta modalidad debiera ser cada vez más frecuente, por la cantidad de movimientos migratorios que se producen en todo el mundo. El hecho de que un miembro del funcionariado diplomático o consular español pueda autorizar un testamento de un ciudadano español que se encuentra en el extranjero, es fundamental para que se

---

<sup>608</sup> Existen dos tipos de testigos a efectos notariales: los rogados y los instrumentales. Los primeros son necesarios porque el interviniente no sabe leer ni escribir, debiendo ser reclamados para su intervención el Notario o cualquier otorgante; y los segundos, son aquellos que intervienen por estar el interviniente limitado física (el caso de un ciego) o culturalmente (el supuesto de no conocer el idioma), ya sea permanentemente o accidentalmente. Juntamente con ellos, existen los testigos de conocimiento que son los que tienen como finalidad identificar a una persona interviniente por no ser conocidos ni identificados documentalmente por el Notario.

Hoy por hoy su intervención son una excepción, dado el carácter privado del testamento, siendo éstos instrumentales y no necesariamente de conocimiento, pues según el art. 697 “*Al acto de otorgamiento deberán concurrir dos testigos idóneos:*

1. *Cuando el testador declare que no sabe o no puede firmar el testamento.*
2. *Cuando el testador, aunque pueda firmarlo, sea ciego o declare que no sabe o no puede leer por sí el testamento.*

*Si el testador que no supiese o no pudiese leer fuera enteramente sordo, los testigos leerán el testamento en presencia del Notario y deberán declarar que coincide con la voluntad manifestada.*

3. *Cuando el testador o el Notario lo soliciten.”*

<sup>609</sup> Según datos facilitados por el CGN, la media de edad para otorgar testamento abierto se sitúa alrededor de los 60 y 70 años, siendo el sexo femenino el más proclive a la autorización de dicho documento.

pueda proteger el derecho a testar, pero también para que la persona que autoriza el acto tenga conocimientos del derecho que va a aplicar sin perjuicio del principio de que *locus regit actum*, previsto en el art. 11.1 del Cc, que se da por cumplido al establecerse la excepción prevista en el apartado tercero.<sup>610</sup>

En estos casos, una vez autorizado el testamento, enviado el parte correspondiente al RGAUV y una copia al Ministerio de Asuntos Exteriores, ésta será depositada en su archivo, logrando así la conservación del testamento. El original queda como matriz en la oficina del funcionario diplomático o consular que ha desempeñado las funciones notariales<sup>611</sup>.

Si bien el procedimiento es claro, y la figura podría ser de gran utilidad, cabe destacar que la misma ésta infrautilizada, esto es, los ciudadanos no suelen hacer uso de este servicio. Es práctica habitual del español en el extranjero, y del extranjero en nuestro país, que acudan al Notario del país y otorguen testamento de acuerdo con las normas que allí rijan, respecto de los bienes que ostenten en dicho país y en el nuestro. Este proceder ha sido el usual hasta hace poco, habiéndose modificado el *modus operandi* de los sujetos, tras la puesta en marcha del RSE, que analizaremos más adelante, que parte del principio de una única ley para toda la sucesión. Sin embargo, en el supuesto de que no sea aplicable el citado RSE, entonces se sigue la práctica ya expuesta, y por tanto, se otorgan dos testamentos: uno en el país de residencia, y otro en el país de su nacionalidad, de tal manera que fraccionamos la herencia en función del lugar de situación de los bienes.

---

<sup>610</sup> El cual dispone que "*Será de aplicación la ley española a los contratos, testamentos y demás actos jurídicos autorizados por funcionarios diplomáticos o consulares de España en el extranjero.*"

<sup>611</sup> Como se deduce de la redacción del art. 735 del C.c., al hablar de testamentos otorgados en el extranjero al establecer que "*El Agente diplomático o consular remitirá, autorizada con su firma y sello, copia del testamento abierto, o del acta de otorgamiento del cerrado, al Ministerio de Estado para que se deposite en su Archivo.*".

### 2.2.2. La especialidad del testamento ológrafo<sup>612</sup>

Este tipo de testamento está recogido en el C.c., en su art. 676, como un testamento común. Es un acto de última voluntad del que ya conocían los romanos<sup>613</sup>, en concreto, la figura del *parentum inter liberos*, y que se mantuvo en las Partidas, el *Liber Iudiciorum*, y la Novísima Recopilación<sup>614</sup>.

Tradicionalmente se ha definido como aquel que está escrito de puño y letra del testador, y, en cierto modo, es secreto, pues lo redacta el testador sin la concurrencia o intervención de ninguna otra persona, de tal manera que el contenido y el hecho de haberlo redactado, puede que no sea conocido por nadie. En palabras de PUIG PEÑA, *"aquella ordinaria o normal forma de testar concedida a los mayores de edad en la cual el testador, sin ninguna otra intervención, redacta y otorga por sí mismo la disposición de voluntad que permanece por tanto ignorada tanto en su existencia como en su contenido"*<sup>615</sup>. Y aunque, a primera vista, puede llamar la atención la sencillez de las formalidades a la hora de hacerlo, ello no es así, como se aprecia del análisis del mismo, que se debe dividir en dos fases: una primera, en la que el testador privadamente otorga el testamento; y una segunda, en la que, una vez fallecido el causante y hallado el testamento, es necesario un control de validez y eficacia por parte del Notario. Lo que lleva a que no sólo se exige una cierta formalidad, sino que ésta es aún más elevada que la del testamento abierto, si cabe,

---

<sup>612</sup> Regulado en los arts. 688 a 693 del C.c. Al respecto, ESPÍN CÁNOVAS, D.: *"Manual de Derecho ..."*. Op. cit. 1957. Págs. 155 a 157.; OSSORIO MORALES, J.: *"Manual de Sucesión ..."*. Op. cit. 1957. Págs. 131 a 153; WAYMEL, J.P.: *"Les formes du testament olographe et le maintien de ces formes jusqu'au décès du testateur"*. Editions Montchrestien. Paris. 1966.; PUIG PEÑA, F.: *"Compendio de Derecho ..."*. Op. cit. t. VI. Sucesiones. 2ª Ed.. 1972. Pág. 312.; TORRES GARCÍA, T.F.: *"El testamento ológrafo"*. Editorial Montercorvo S.A. Madrid. 1977.; LACRUZ BERDEJO, J.L.; SANCHO REBULLIDA, F. de A.: *"Elementos de Derecho ..."*. Op. cit. 1981. Págs. 233 a 242.; PUIG BRUTAU, J.: *"Compendio de Derecho ..."*. Op. cit. 1990. Págs. 345 a 355.; OSSORIO MORALES, J.: *"Manual de Sucesión ..."*. Op. cit. 2001. Págs. 109 a 124; ROCA FERRER, X. en DELGADO DE MIGUEL, J. F. (Coordinador General); GARRIDO MELERO, M. (Coordinador): *"Instituciones de Derecho..."*. Op. cit. Vol. 2º. Págs. 78 a 92.; SANTOS BRIZ, J. (Director); SIERRA GIL DE LA CUESTA, I. (Coordinador): *"Tratado de Derecho ..."*. Op. cit. t. VI. 2003. Pág. 220.; ROMERO COLOMA, A. M.: *"El testamento ológrafo: ..."*. Op.cit.; GOMÁ SALCEDO, J. E.: *"Instituciones de Derecho ..."*. Op. cit. 2010. Págs. 2715 a 2721.

<sup>613</sup> Nov. 21,2,1.

<sup>614</sup> Partida VI, Tít. I, Ley 7ª.

<sup>615</sup> PUIG PEÑA, F.: *"Compendio de Derecho ..."*. Op. cit. t. VI. Sucesiones. 2ª Ed.. 1972. Págs. 297 y ss.



también en atención al secretismo y condiciones específicas del otorgante del testamento, y siempre, con el fundamento último de respetar la última voluntad del causante.

Entonces, ¿cual es la razón que puede llevar a una persona a hacer un testamento ológrafo, si éste conlleva luego una mayor solemnidad, formalidad y costes? Como acertadamente apunta PUIG PEÑA<sup>616</sup>, este testamento permite una cierta comodidad al testador, pues implica disponer de los bienes sin tener que pasar por unas formalidades que no desea, facilitando que se pueda otorgar donde quieras y, cuando quieras. Ahora bien, como matiza dicho autor, no es menos cierto que existen graves inconvenientes: uno, la posible suplantación, esto es, que el documento no sea auténtico; y dos, que haya un extravío y nunca se llegue a encontrar o simplemente se rompa o se introduzcan alteraciones mal intencionadas<sup>617</sup>. A ello cabe añadir el coste del mismo pues, aunque inicialmente puede parecer más económico, la tramitación notarial<sup>618</sup> posterior genera un gasto superior a los herederos, por todo el proceso que hay que realizar de adveración y protocolización. Y, a diferencia del notarial abierto, tampoco goza de asesoramiento jurídico, ni de un depósito seguro, decayendo las garantías atribuidas al primero de ellos, tal y como se deduce también del derecho catalán<sup>619</sup>, aragonés<sup>620</sup> o navarro<sup>621</sup>.

---

<sup>616</sup> "Compendio de Derecho ..". Op. cit. t. VI. Sucesiones. 2ª Ed.. 1972. Págs. 299 y ss.

<sup>617</sup> En este sentido, cabe apuntar que son numerosos los casos en que aparecen testamentos ológrafos, pero en un porcentaje elevadísimo son conflictivos o dan lugar a pleitos, especialmente por problemas de autoría del testador, o dudas de que lo sea, y supuestas coacciones. A este respecto, Vid. SAP de Zaragoza de 12 de enero de 2016 (AC 2016/65), SAP de Asturias de 2 de octubre de 2015 (JUR/2015/249080), SAP de A Coruña de 8 de octubre de 2010 (AC/2010/1768), STS de 15 de noviembre de 2014 (RJ 2014/6006), STS de 5 de mayo de 2011 (RJ 2012/1101).

<sup>618</sup> En los supuestos en que el Notario no puede advenir y protocolizar de conformidad con el art. 693 del C.c., se procederá al archivo del expediente sin protocolizar el testamento.

<sup>619</sup> La regulación en Derecho catalán se encuentra recogida por los arts. 421-17 a 421-19 del Lib. IV relativo a las Sucesiones del C.c. de Cat., el primero regulando: "*Requisitos de validez. 1. Solo pueden otorgar testamento ológrafo las personas mayores de edad y los menores emancipados.*

2. Para que el testamento ológrafo sea válido es preciso:

a) *Que esté escrito y firmado de manera autógrafa por el testador con la indicación del lugar y la fecha del otorgamiento. Si contiene palabras tachadas, enmendadas, añadidas o entre líneas, el otorgante debe salvarlos con su firma.*

b) *Que se presente ante el juez o el funcionario competente a fin de que sea adverado y se ordene su protocolización.*"; el segundo, es decir, el art. 421-18 regula la adveración del mismo: "*Adveración. 1. El juez o el funcionario competente para advenir el testamento debe comprobar su autenticidad de acuerdo con la ley.*

2. *Si resulta que el testamento es auténtico, debe acordarse su protocolización notarial, con testimonio de la resolución dictada. En caso contrario, debe denegarse la protocolización.*

Respecto a los requisitos necesarios para otorgar un testamento ológrafo, éstos se encuentran recogidos en el art. 688 del C.c., que establece lo siguiente: *"El testamento ológrafo sólo podrá otorgarse por personas mayores de edad. Para que sea válido este testamento deberá estar escrito todo él y firmado por el testador, con expresión de año, mes y día en que se otorgue. Si contuviese palabras tachadas, enmendadas o entre renglones, las salvará el testador bajo su firma.*

*Los extranjeros podrán otorgar testamento ológrafo en su propio idioma."*

Resulta evidente que la relajación en los requisitos constitutivos de esta forma notarial pueden incidir negativamente en la problemática objeto del presente trabajo. Esto es, la posibilidad de poder otorgar testamentos de este tipo, en mi opinión, incrementa, en muchas ocasiones, el riesgo de que el o los titulares del *ius delationis* desconozcan su derecho en una sucesión, al no ser necesario el paso por la notaría, a lo que hay que sumar el desconocimiento general respecto de la posibilidad de registrar también dicho documento en el RGAUV.

Por todo ello, nos detenemos en el análisis de las distintas circunstancias a tener en cuenta vinculadas todas ellas a las características intrínsecas a esta forma de

---

3. La resolución dictada en el expediente de adveración debe cumplirse aunque se haya formulado oposición. En este caso, los interesados pueden hacer valer sus derechos en el juicio correspondiente."; y el último que preceptúa sobre la caducidad de este: *"Caducidad del testamento. 1. Los testamentos ológrafos caducan si no se presentan para que sean adverados en el plazo de cuatro años contados desde la muerte del testador y no se protocolizan en el plazo de seis meses contados desde la resolución del expediente.*

2. Si durante los plazos fijados por el apartado 1 se interpone una demanda sobre la validez del testamento, este debe protocolizarse en el plazo de seis meses contados desde el momento en que la resolución judicial deviene firme."

<sup>620</sup> En relación al derecho foral aragonés, el art. 411 del CDFA: *"Testamento mancomunado ológrafo.*

1. El testamento ológrafo mancomunado basta que esté escrito todo él por uno de los testadores, con expresión del año, mes y día, y que el otro declare también por escrito de su puño y letra, antes de las firmas de ambos, que valga igualmente como testamento suyo y firme en todas sus hojas y al pie del mismo.

2. A la muerte del primero de los testadores que fallezca, se adverará y protocolizará el testamento mancomunado ológrafo con la necesaria participación del otro otorgante que sobreviviese."

<sup>621</sup> Finalmente, la Ley 193 de la CN remite a la regulación del C.c. al establecer que *"Otros testamentos. Se aplicarán en Navarra las disposiciones de los artículos seiscientos ochenta y ocho a seiscientos noventa y tres, seiscientos noventa y siete y seiscientos noventa y ocho, setecientos uno y setecientos dos, y setecientos dieciséis a setecientos treinta y seis del Código civil, en cuanto a los respectivos testamentos."*

testamento y cuya incidencia, a mi juicio, es clave en la problemática que estamos analizando, a saber:

a) que sólo aquellos que sean mayores de edad pueden otorgarlo. El fundamento está, según la Exposición de Motivos de la ley de 30 de junio de 1889 que lo introdujo, en *"asegurar la autenticidad del testamento y evitar falsedades"*. FERNÁNDEZ HIERRO<sup>622</sup> entiende que dicha excepción a la regla general, se encuentra relacionada, no sólo con la declaración testamentaria en sí y la madurez del sujeto que la realiza, sino también con el hecho de que en la pubertad todavía no están consolidados los rasgos y caracteres de la escritura, hecho que dificulta la identificación de la persona que testó.

Dicho lo cual, en este punto existe una discusión doctrinal<sup>623</sup> acerca de si los menores emancipados tendrían o no capacidad para otorgar este tipo de testamentos. El único precepto que puede servir de ayuda es el 323 del C.c.<sup>624</sup>, que en ningún caso hace referencia a la capacidad de testar, ni a nada relacionado con los testamentos. Ello lleva a parte de la doctrina a entender que debe seguirse la regla general contenida en el art. 688 del C.c, y por tanto, no puede hacerlo. Ahora bien, siguen existiendo autores como PUIG BRUTAU, DÍEZ-PICAZO y PONCE DE LEÓN, GULLÓN o RIVAS MARTÍNEZ<sup>625</sup> que consideran que sí puede otorgarlo.

---

<sup>622</sup> "Los testamentos...". *Op. cit.* 2005. Pág. 189. Se debe recordar que la capacidad para testar se sitúa en los 14 años (art. 662 del C.c.).

Respecto al cómputo de la mayoría de edad, se seguirá lo dispuesto en el art. 315 del C.c. que establece que *"La mayor edad empieza a los dieciocho años cumplidos. Para el cómputo de los años de la mayoría de edad se incluirá completo el día del nacimiento"*.

<sup>623</sup> LACRUZ BERDEJO, J.L.; SANCHO REBULLIDA, F de A.: *"Elementos de Derecho...."*. *Op.cit.* 1981. Pág. 234, manifiesta que ha de interpretarse de manera estricta, no pudiendo incluir los emancipados por cualquier causa. En el mismo sentido, ROMERO COLOMA, M.A.: *"El testamento ológrafo..."*. *Op.cit.* Págs. 15 a 29.

<sup>624</sup> Art 323 del C.c.: *"La emancipación habilita al menor para regir su persona y bienes como si fuera mayor; pero hasta que llegue a la mayor edad no podrá el emancipado tomar dinero a préstamo, gravar o enajenar bienes inmuebles y establecimientos mercantiles o industriales u objetos de extraordinario valor sin consentimiento de sus padres y, a falta de ambos, sin el de su curador.*

*El menor emancipado podrá por sí solo comparecer en juicio.*

*Lo dispuesto en este artículo es aplicable también al menor que hubiere obtenido judicialmente el beneficio de la mayor edad."*

<sup>625</sup> PUIG BRUTAU, J.: *"Compendio de Derecho ..."*. *Op. cit.* Vol. 4º. 1990. Pág. 116.; DÍEZ-PICAZO y PONCE DE LEÓN, L.; GULLÓN, A.: *"Sistema de Derecho ..."*. *Op. cit.* 8ª Ed. Vol. 4º. 2002. Pág. 366.; RIVAS MARTÍNEZ, J. J.: *"El testamento abierto ..."*. *Op. cit.* Pág 292.

b) que por sus características tampoco el ciego puede otorgar testamento ológrafo, dada la prohibición contenida en los testamentos cerrados del art. 708 del C.c.<sup>626</sup>. Frente a esta posición, entiende ROCA FERRER<sup>627</sup>, que el art. 708 del C.c., en realidad, se refiere, única y exclusivamente, al testamento notarial cerrado. Además, las circunstancias son diferentes: en el testamento cerrado el texto de éste no tiene que haber sido escrito forzosamente por el testador, por lo que en realidad, el ciego consiente sin saber si realmente se ha recogido su voluntad. Mientras que en el ológrafo, al requerirse de la autografía, como ahora veremos, será necesario que el ciego escriba el documento en forma alfabética y no en sistema *braille*, pues la escritura en relieve no permite identificar al autor.

c) que el testamento ha de ser autógrafo, es decir, escrito de puño y letra del testador de manera íntegra<sup>628</sup>. En este sentido, RIVAS MARTÍNEZ<sup>629</sup> diserta acerca de lo que debe entenderse por “manuscrito” indicando que *“en la jurisprudencia actual domina la idea, que parece aceptable, de que el testamento ológrafo debe ser un “manuscrito”*. Ahora bien, la característica esencial del “manuscrito” no es, pese a su etimología, la intervención de la mano, ni la ausencia de un instrumento mecánico, pues la mano interviene en la escritura mecanográfica, y un instrumento mecánico se necesita también para manuscibir. Lo que es esencial en la idea de “manuscrito” es la personalidad del signo empleado en la escritura. Esta idea de la personalidad del signo se comprende perfectamente, si tenemos en cuenta que, una misma pluma empujada por manos diversas, crea signos diversos, mientras que una misma máquina empujada por manos diversas, produce siempre signos idénticos. De aquí que, como el problema fundamental del testamento ológrafo es de identificabilidad de la escritura, deba entenderse que este tipo de testamento, además de ser autógrafo, tiene que ser manuscrito, por lo tanto, no valdrá como tal el testamento mecanografiado. En este sentido y tal y como afirma PUIG BRUTAU<sup>630</sup>, ha de rechazarse por absurda la

---

<sup>626</sup> “No pueden hacer testamento cerrado los ciegos y los que no sepan o no puedan leer.”

<sup>627</sup> “La sucesión testada” en DELGADO DE MIGUEL, J. F. (Coordinador General); GARRIDO MELERO, M. (Coordinador): “Instituciones de Derecho Privado”. t. II. Vol. 5º. Págs. 80 y 81.

<sup>628</sup> Arts. 688, 678 y 715 del C.c.

<sup>629</sup> “El testamento abierto ...”. *Op. cit.* Pág. 296.

<sup>630</sup> PUIG BRUTAU, J.: “Compendio de Derecho ...”. *Op. cit.* Vol. 4º. 1990. Pág. 116.

interpretación literal que pretendiera que el testamento también está escrito “por el testador” cuando éste lo ha escrito a máquina.

A día de hoy, uno de los problemas más importantes es dilucidar si es válido y es considerado testamento ológrafo aquel redactado en soporte electrónico, sin haberse transcrito en papel, por ejemplo, estar en un *pendrive* de ordenador, o el haberse hecho en un *pen computer* o PC con pluma<sup>631</sup>. En este sentido cabe aportar que el *pen computer* es un sistema que permite determinar si la firma y/o la letra corresponden al testador, siendo por ello considerado un sistema seguro, y más si se hace todo bajo firma electrónica. La firma electrónica ofrece, conforme a lo dispuesto en el art. 3 de la Ley 59/2003 de firma electrónica<sup>632</sup>, plenas garantías y permite apreciar la

---

<sup>631</sup> Especie de punzón con cable o lápiz que a través de una lapicera sin cable permite escribir con tinta electrónica.

<sup>632</sup> Art. 3 Firma electrónica, y documentos firmados electrónicamente.

“1. La firma electrónica es el conjunto de datos en forma electrónica, consignados junto a otros o asociados con ellos, que pueden ser utilizados como medio de identificación del firmante.

2. La firma electrónica avanzada es la firma electrónica que permite identificar al firmante y detectar cualquier cambio ulterior de los datos firmados, que está vinculada al firmante de manera única y a los datos a que se refiere y que ha sido creada por medios que el firmante puede mantener bajo su exclusivo control.

3. Se considera firma electrónica reconocida la firma electrónica avanzada basada en un certificado reconocido y generada mediante un dispositivo seguro de creación de firma.

4. La firma electrónica reconocida tendrá respecto de los datos consignados en forma electrónica el mismo valor que la firma manuscrita en relación con los consignados en papel.

5. Se considera documento electrónico la información de cualquier naturaleza en forma electrónica, archivada en un soporte electrónico según un formato determinado y susceptible de identificación y tratamiento diferenciado.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo anterior, para que un documento electrónico tenga la naturaleza de documento público o de documento administrativo deberá cumplirse, respectivamente, con lo dispuesto en las letras a) o b) del apartado siguiente y, en su caso, en la normativa específica aplicable.

6. El documento electrónico será soporte de: a) Documentos públicos, por estar firmados electrónicamente por funcionarios que tengan legalmente atribuida la facultad de dar fe pública, judicial, notarial o administrativa, siempre que actúen en el ámbito de sus competencias con los requisitos exigidos por la ley en cada caso. b) Documentos expedidos y firmados electrónicamente por funcionarios o empleados públicos en el ejercicio de sus funciones públicas, conforme a su legislación específica. c) Documentos privados.

7. Los documentos a que se refiere el apartado anterior tendrán el valor y la eficacia jurídica que corresponda a su respectiva naturaleza, de conformidad con la legislación que les resulte aplicable.

8. El soporte en que se hallen los datos firmados electrónicamente será admisible como prueba documental en juicio. Si se impugnare la autenticidad de la firma electrónica reconocida con la que se hayan firmado los datos incorporados al documento electrónico se procederá a comprobar que se trata de una firma electrónica avanzada basada en un certificado reconocido, que cumple todos los requisitos y condiciones establecidos en esta Ley para este tipo de certificados, así como que la firma se ha generado mediante un dispositivo seguro de creación de firma electrónica.

La carga de realizar las citadas comprobaciones corresponderá a quien haya presentado el documento electrónico firmado con firma electrónica reconocida. Si dichas comprobaciones obtienen un resultado positivo, se presumirá la autenticidad de la firma electrónica reconocida con la que se haya firmado dicho documento electrónico siendo las costas, gastos y derechos que origine la comprobación

autenticidad de la firma insertada. Ahora bien, el aceptar estas técnicas sería tanto como desnaturalizar la esencia del testamento ológrafo, sin garantizar la autenticidad de quien lo escribe, al poder introducir las claves de autenticación un tercero.

Esto implica que, pese al avance de las tecnologías, el testamento ológrafo debe, sí o sí, ser autógrafo, escrito a lápiz, pluma, bolígrafo o tiza. Pero no puede ser a máquina o impreso del ordenador. Debe utilizarse la letra habitual del testador, sin haber alteraciones o deformaciones, para evitar problemas de prueba. En este mismo sentido, tampoco son válidos los testamentos ológrafos sólo parciales, escritos sólo en parte por el testador. ROCA FERRER<sup>633</sup>, por su parte, plantea qué ocurriría en el supuesto de que una persona, habiendo hecho el testamento de su puño y letra, hubiera empleado otra caligrafía distinta a la habitual (como letras de palo o imitación a la letra de imprenta). En estos casos, se tendrá que probar que fue él quien lo escribió<sup>634</sup>.

d) que exista intencionalidad del testador. El elemento espiritual o volitivo ha de ir unido al anterior requisito de la autografía. No basta con que sea un proyecto o intención inicial. Aunque no existe una fórmula predeterminada, sí es necesario que

---

*exclusivamente a cargo de quien hubiese formulado la impugnación. Si, a juicio del tribunal, la impugnación hubiese sido temeraria, podrá imponerle, además, una multa de 120 a 600 euros.*

*Si se impugna la autenticidad de la firma electrónica avanzada, con la que se hayan firmado los datos incorporados al documento electrónico, se estará a lo establecido en el apartado 2 del artículo 326 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.*

*9. No se negarán efectos jurídicos a una firma electrónica que no reúna los requisitos de firma electrónica reconocida en relación a los datos a los que esté asociada por el mero hecho de presentarse en forma electrónica.*

*10. A los efectos de lo dispuesto en este artículo, cuando una firma electrónica se utilice conforme a las condiciones acordadas por las partes para relacionarse entre sí, se tendrá en cuenta lo estipulado entre ellas.*

<sup>633</sup> "La sucesión testada" en DELGADO DE MIGUEL, J. F. (Coordinador: General); GARRIDO MELERO, M. (Coordinador): "Instituciones de Derecho...". *Op. cit.* t. II. Vol. 5º. Pág. 82.

<sup>634</sup> En este sentido, ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L.: "Derecho de sucesiones...". *Op. cit.* t.I. Pág. 165. En el caso de que el testador deforme voluntariamente su letra, habiendo escrito de su puño todo el testamento, estaremos ante un caso de prueba sobre la autenticidad del documento.

Para el supuesto en que el testador haya escrito una parte del testamento y, un tercero, otra parte, habrá que ver si la intervención es coetánea o posterior al testamento. Si es posterior, se deberá valorar si se altera el contenido y la validez del documento inicial. Si no lo hace, el testamento quedará con igual contenido que el que le dio el testador. Sin embargo, cuando sí le afecta, entonces el testamento adolecerá de nulidad. No obstante, en el caso de que sea coetánea la intervención de este tercero, y afecta al contenido esencial del testamento (como borrar el nombre del heredero, o cambiarlo), debe propugnarse la nulidad del testamento ológrafo. No obstante, si la intervención del tercero se ha plasmado en meras influencias, consejos técnicos de un profesional del derecho, puede llevar a la nulidad, pero tendrá que pasar una dura barrera como lo es el de la prueba.

quede clara la existencia de una voluntad firme. En este sentido, el TS<sup>635</sup> ha reiterado que al testamento ológrafo se le aplican los mismos requisitos formales y personales que previene el art. 688 del C.c. para dicha declaración de voluntad, y *“por ser ológrafo tal expresión “ad extra” de la íntima voluntad del testador en el momento de redactarlo, tal expresión ha de revelar el “animus testandi in actu”. Esto es, la resuelta intención del testador de disponer de sus bienes por si mismo en aquellas líneas que está escribiendo .... no es verdadero testamento el acto que aun presentando la forma externa de tal, pueda dudarse si constituye un simple esbozo o proyecto y no un acto definitivo o en que el otorgante se limite a aconsejar o rogar respecto del destino de su patrimonio, y que el testamento no valdrá como tal si no consta con claridad la intención de testar, esto es el “animus testandi in actu” a que antes se alude”*.

e) Y, finalmente, que se recojan en el mismo otras cuestiones formales relevantes tales como: las menciones necesarias y los salvados en el testamento, el soporte material de éste y el idioma de redacción.

- a. En todo testamento ológrafo es necesario que conste la firma del testador y la fecha de otorgamiento. La firma<sup>636</sup> es trascendental para todos los negocios jurídicos, por regla general, y más si cabe, para el supuesto del testamento, cuya validez depende de ella. Si el testador no sabe firmar, no podrá hacer testamento ológrafo, no siendo válida la firma a través de la huella digital. Por otro lado, debe constar la fecha completa (año, mes y día) del otorgamiento, que también deberá ser autógrafa, siendo indiferente si se escribe con cifras o letras. Incluso se ha llegado a permitir que aunque no se establezca la fecha

---

<sup>635</sup> En Sts. de 8 de junio de 1918, 10 de diciembre de 1956 (RJ/1956/3860), 24 de noviembre de 1958 (RJ/1958/3800) o 18 de junio de 1994 (RJ/1994/6022).

<sup>636</sup> Se ha discutido acerca de si la firma del testador ha de ser la habitual suya o no. La jurisprudencia ha sido vacilante, como explica FERNÁNDEZ HIERRO, J.M.: *“Los testamentos”*. Op. cit. 2005. Págs. 206 y 207. Así se recoge en las SSTs de 8 de junio de 1918 y 5 de enero de 1914, que son contradictorias: mientras en una opta por entender que ha de ser la habitual del testador, la otra permite que la firma con el nombre, aunque no sea la usual, sea válida.

Nada se dice sobre dónde debe constar la firma, a diferencia de lo que sucede en el testamento cerrado (art. 706 del C.c.).

propiamente, haya la designación de unas circunstancias concretas que permitan datar el testamento<sup>637</sup>.

- b. Las cláusulas del testamento puede ser que estén salvadas en todo o en parte por el testador, conforme al tercer apartado del art. 688 del C.c. Ello implica que las enmiendas, siempre que estén salvadas por el testador mediante su firma, serán válidas. Las que no estén salvadas por él no se tendrán en cuenta, pero tampoco afectarán a la validez del testamento. No obstante, el TS<sup>638</sup> ha ido más allá estableciendo que en el supuesto en que las enmiendas no estén salvadas pero no recaen sobre un objeto o elemento primordial del testamento, ello no afectará a la validez del mismo.
- c. Respecto al soporte en que el testamento puede otorgarse, en el propio C.c. no se establece nada al respecto, pudiendo estar en cualquier tipo, siempre que se cumplan con los demás requisitos vistos en el presente capítulo<sup>639</sup>. Hoy se entiende que se cumplen los requisitos establecidos por la ley, usando cualquier soporte que permita la escritura como el papel, pergamino, la tablilla de cera o la arcilla o incluso un trozo de tela<sup>640</sup>.
- d. El idioma del testamento será el español o en cualquier lengua propia y oficial de las distintas CC.AA. existentes en nuestro país, por regla general. Ahora bien, ya la R. de la DGRN de 22 de noviembre de 1922 aceptó un testamento otorgado en idioma inglés por un español ante el Consulado de España en París. Lo que quiere decir, como apunta RIVAS MARTÍNEZ, se autoriza que el testamento se puede otorgar en idioma distinto a uno de los oficiales en España, pudiendo hacerlo en el que estime conveniente<sup>641</sup>.

---

<sup>637</sup> Sobre la fecha falsa y la errónea, *Vid.* FERNÁNDEZ HIERRO, J.M.: “Los testamentos”. *Op. cit.* 2005. Págs. 210 a 215.

<sup>638</sup> Así, las SSTs de 29 de noviembre de 1916, de 3 de abril de 1945 (RJ/1945/570) y de 4 de noviembre de 1961 (RJ/1961/4436).

<sup>639</sup> En la redacción previa a la ley de 21 de julio de 1904 se requería “*papel sellado del año correspondiente al otorgamiento*”.

<sup>640</sup> RIVAS MARTÍNEZ, J. J.: “*Derecho de sucesiones...*”. *Op. cit.* t. II. 2005. Pág. 305.

<sup>641</sup> En este sentido, RIVAS MARTÍNEZ, J. J.: “*Derecho de sucesiones...*”. *Op. cit.* t. II. 2005. Pág. 306.



Una vez concretadas las especiales características de este testamento, y a los efectos del tema que nos ocupa, la ineficacia de la vocación testamentaria, se deben analizar dos cuestiones que, a mi juicio, pueden incidir negativamente en este tema: la conservación del testamento y la necesidad de adveración y protocolización del mismo. Si el documento existe, y se ha conservado, pero no sale a la luz, siendo éste el último testamento autorizado por el causante, habrá un problema de ineficacia de la vocación y delación testamentaria, por desconocimiento de la existencia del testamento, y por ende, del *ius delationis*, a favor del favorecido por el testador. Este supuesto es distinto a aquel en que la existencia del testamento ológrafo fuera conocido por los herederos, quienes por motivos diversos, deciden no adverarlo y protocolizarlo. En este caso no se estaría ante el planteamiento del presente trabajo, pues aunque se pudiera afirmar que hay ineficacia de la vocación testamentaria, no se da por desconocimiento del derecho que ostentan. En todo caso, el propio C.c. contempla el caso, ya que habría que ver si el conocimiento de la existencia del testamento se produce en el plazo de los cinco años que hay para protocolizar y advenir. Si no se protocoliza teniendo conocimiento desde el momento del fallecimiento, sería de aplicación el art. 690 del C.c.<sup>642</sup> que prevé la obligación legal de presentar ante Notario dicho testamento en el plazo de 10 días a aquel en que se tenga conocimiento del fallecimiento del testador, debiendo responder por daños y perjuicios que se hayan causado en caso de no hacerlo. Si se tenía conocimiento, no en el momento de fallecimiento, pero sí durante el plazo de 5 años, y aún así no se protocoliza, se volvería a aplicar el art. 690 del C.c. antes citado. Ahora bien, en el caso de que no se tenga conocimiento, pasado el plazo para proceder a autenticar el documento, éste caduca, de tal manera que se produce la ineficacia de la vocación testamentaria por falta de conocimiento del *ius delationis* en plazo.

---

<sup>642</sup> En este sentido, el art. 690 del C.c. establece que "*La que tenga en su poder un testamento ológrafo deberá presentarlo ante Notario competente en los diez días siguientes a aquel en que tenga conocimiento del fallecimiento del testador. El incumplimiento de este deber le hará responsable de los daños y perjuicios que haya causado.*

*También podrá presentarlo cualquiera que tenga interés en el testamento como heredero, legatario, albacea o en cualquier otro concepto.*"

En definitiva, cabe afirmar que en todos estos casos, al no haber testigos idóneos, ni tampoco la intervención de funcionario público, se incrementa la falta de garantías y en muchas ocasiones se desconoce la existencia de muchos testamentos ológrafos.

Esto es, en el supuesto de un testamento ológrafo la falta de intervención de testigos que tengan conocimiento del otorgamiento; la falta de intervención de un funcionario público que garantice la libertad del testador al otorgarlo, que su voluntad sea la realmente recogida en el documento, que ésta cumpla con la legalidad vigente, y que exista un cierto control en la comunicación al RGAUV en relación al acto otorgado, hacen del testamento ológrafo un acto de difícil control, y por ende, un supuesto de hecho con clara cabida en el planteamiento de este trabajo, pues la ineficacia de la vocación testamentaria por desconocimiento del *ius delationis* puede darse con mayor frecuencia respecto de otras formas de testar.

A todo ello hay que añadir un tema concreto, el del registro y la conservación del testamento ológrafo, pues el C.c. no se refiere a ella, siendo esta cuestión propia de la esfera privada. Como consecuencia de lo anterior, es el testador, quien ha de decidir si prefiere guardarlo en casa, en el banco o que lo custodie una persona de su confianza, incluso un Notario<sup>643</sup>. Por su parte, el Anexo II del RN, relativo al RGAUV, dispone en su art. 3 b) que "*En el Registro general se tomará razón: b) De los testamentos ológrafos, si los otorgantes lo desean y lo hacen constar por medio de acta notarial, en que se expresen la fecha y lugar de su otorgamiento y las demás circunstancias personales expresadas en el artículo siguiente.*". De ello se concluye que existe la posibilidad de que se tome razón en dicho registro de la existencia del testamento ológrafo, aunque no es obligatorio el hacerlo. Y ahí reside el gran problema: este tipo concreto de actos de última voluntad no suele inscribirse dado su carácter no obligatorio, por un lado, y por desconocimiento de la gente de la posibilidad de hacerlo, por otro, por lo que son, *a priori*, testamentos desconocidos. Ello puede llevar a abusos por parte del que pudiera llegar a tener conocimiento de su existencia, si se da el caso de que no es beneficiario. Y es que lo habitual es que voluntariamente no se suele registrar dicho

---

<sup>643</sup> El depósito se realizaría conforme al art. 216 y ss. del RN.

documento, por lo que no existe una protección específica que garantice la conservación de dicho documento, una vez fallecido el causante. Es decir, cabría la posibilidad de que desaparezcan dichos documentos sin que nadie, incluso los familiares más directos del causante, conozcan de su existencia, lo que, *in fine*, destruye el principio fundamental del derecho sucesorio *in favor testamenti* y la protección general de las últimas voluntades del causante. Y ello aunque en el art. 690 del C.c. se imponga la obligación al poseedor del mismo de presentarlo ante el Notario competente, una vez fallecido el testador y bajo la pena de una indemnización de daños y perjuicios, en caso de no hacerlo.

Además, a diferencia del resto de formas de testar, cabe apuntar también la falta de control ante una posible coacción en el momento de testar de difícil control a posteriori.

Dicho esto lo que también diferencia este testamento de otros y en relación a la problemática analizada, es que puede darse la situación de que la ineficacia de la vocación se produzca incluso teniendo conocimiento el interesado, tanto del fallecimiento del *de cuius*, como de sus últimas voluntades; es decir, que puede existir conocimiento del *ius delationis*, pero que ésta se vea frustrada por la desaparición, y por ende, inexistencia, de dicho documento.

No conviene cerrar este apartado sin hacer una breve mención a la reforma operada en este punto por la LJV, que confiere al Notariado competencias exclusivas en torno a la adveración y protocolización de este tipo de testamentos. En concreto, el art. 689 del C.c. establecía hasta la aprobación de la LJV que "*El testamento ológrafo deberá protocolizarse, presentándolo con este objeto al Juez de primera instancia del último domicilio del testador, o al del lugar en que éste hubiese fallecido, dentro de cinco años, contados desde el día del fallecimiento. Sin este requisito no será válido.*" La adveración y protocolización provoca que el documento devenga público, pero hace falta que se haga, como hemos adelantado antes de los 5 años<sup>644</sup> a contar desde el

---

<sup>644</sup> Sin perjuicio del plazo del derecho catalán que es menor, fijado en 4 años de conformidad con el art. 421-19.1 del C.c.Cat.

fallecimiento del testador. Actualmente, este artículo ha sido modificado por la LJV, estableciendo la nueva redacción que *"El testamento ológrafo deberá protocolizarse, presentándolo, en los cinco años siguientes al fallecimiento del testador, ante Notario. Este extenderá el acta de protocolización de conformidad con la legislación notarial."* Por tanto, se desjudicializa totalmente esta cuestión, siendo sólo el Notario competente para proceder a la protocolización de esta clase de testamentos, salvo la última mención del art. 693 del C.c. *"Autorizada o no la protocolización del testamento ológrafo, los interesados no conformes podrán ejercer sus derechos en el juicio que corresponda"*. La competencia<sup>645</sup> del Notario viene determinada por el lugar del último domicilio del causante, o de su residencia habitual, o donde estuviere la mayor parte de su patrimonio, con independencia de su naturaleza de conformidad con la ley aplicable, o el lugar donde hubiera fallecido, siempre que estuviera en España, a elección del solicitante. El procedimiento se encuentra recogido en los arts. 691 a 693 del C.c.<sup>646</sup>, también modificados por la nueva LJV, sobre los que no incidiré al carecer de relevancia en particular en el presente trabajo.

---

<sup>645</sup> Art. 57 de la LN: *"1. La presentación, averación, apertura y protocolización de los testamentos cerrados se efectuará ante Notario competente para actuar en el lugar en que hubiera tenido el causante su último domicilio o residencia habitual, o donde estuviere la mayor parte de su patrimonio, con independencia de su naturaleza de conformidad con la ley aplicable, o en el lugar en que hubiera fallecido, siempre que estuvieran en España, a elección del solicitante. También podrá elegir a un Notario de un distrito colindante a los anteriores. En defecto de todos ellos, será competente el Notario del lugar del domicilio del requirente."*

<sup>646</sup> Actualmente, el art. 691 del C.c. establece *"Presentado el testamento ológrafo y acreditado el fallecimiento del testador, se procederá a su averación conforme a la legislación notarial."* La anterior redacción establecía: *"Presentado el testamento ológrafo, y acreditado el fallecimiento del testador, el Juez lo abrirá si estuviere en pliego cerrado, rubricará con el actuario todas las hojas y comprobará su identidad por medio de tres testigos que conozcan la letra y firma del testador, y declaren que no abrigan duda racional de hallarse el testamento escrito y firmado de mano propia del mismo. A falta de testigos idóneos, o si dudan los examinados, y siempre que el Juez lo estime conveniente, podrá emplearse con dicho objeto el cotejo pericial de letras."*

El art. 692 establece *"Adverado el testamento y acreditada la identidad de su autor, se procederá a su protocolización"*

Anteriormente, establecía *"Para la práctica de las diligencias expresadas en el artículo anterior serán citados, con la brevedad posible, el cónyuge sobreviviente, si lo hubiere, los descendientes y los ascendientes del testador, y, en defecto de unos y otros, los hermanos."*

*Si estas personas no residieren dentro del partido, o se ignorase su existencia, o siendo menores o incapacitados carecieren de representación legítima, se hará la citación al Ministerio Fiscal."*

*Los citados podrán presenciar la práctica de dichas diligencias y hacer en el acto, de palabra, las observaciones oportunas sobre la autenticidad del testamento."*

El art. 693 en su redacción actual prevé que *"El Notario, si considera acreditada la autenticidad del testamento, autorizará el acta de protocolización, en la que hará constar las actuaciones realizadas y, en su caso, las observaciones manifestadas."*

*Si el testamento no fuera averado, por no acreditarse suficientemente la identidad del otorgante, se procederá al archivo del expediente sin protocolizar aquel."*

*Autorizada o no la protocolización del testamento ológrafo, los interesados no conformes podrán ejercer sus derechos en el juicio que corresponda."*

### 2.2.3. Ineficacia y testamento cerrado<sup>647</sup>

Esta modalidad de testamento se caracteriza, a diferencia del notarial abierto, por ser otorgado sin revelar el testador su última voluntad, pudiendo ser cerrado común o notarial, otorgándose, en este último caso, ante Notario. Respecto de las formalidades del otorgado ante Notario, el art. 707 del C.c. en materia de testamento cerrado, dispone que *"Todas las formalidades expresadas en esta Sección se practicarán en un solo acto que comenzará con la lectura del testamento, sin que sea lícita ninguna interrupción, salvo la que pueda ser motivada por algún accidente pasajero."*<sup>648</sup> Los otorgados en el extranjero ante diplomático o cónsul, el testamento cerrado se le entregara al funcionario para su guarda, quien también deberá hacer constar la existencia del mismo.

Respecto del cerrado común, nos centraremos en señalar que, al hacerse de manera personal y sin la intervención de funcionario público, tiene similares problemas de publicidad que los ya apuntados para el testamento ológrafo. Es por ello, que la falta de testigos, funcionario, o a veces, parte al RGAUV o el hecho de que se pueda otorgar con violencia, intimidación o influencia en la persona y su voluntad implica que se pueda dar el caso de que, habiéndose otorgado un testamento cerrado, este hecho no sea conocido por parte de los herederos, ni terceros, con lo que la ineficacia de la vocación testamentaria por desconocimiento del *ius delationis* tendrá cabida, en las mismas condiciones y efectos que las vistas en el testamento ológrafo.

---

<sup>647</sup> En relación a los testamentos cerrados, *Vid.* por todos: BLAS Y MELENDO, A.: *"Utilidad de los..."*. *Op. cit.* Págs. 151 a 155.; DE ULZURRUN Y ORUE, C.D.: *"Tratado legal de..."*. *Op.cit.* Págs. 84 a 88.; ESPÍN CÁNOVAS, D.: *"Manual de Derecho Civil ..."*. *Op. cit.* Págs. 150 a 154.; OSSORIO MORALES, J.: *"Manual de Sucesión ..."*. *Op.cit.* 1957. Págs. 108 a 131; LACRUZ BERDEJO, J.L.; SANCHO REBULLIDA, F. de A.: *"Derecho de Sucesiones ..."*. *Op. cit.* 1971. Págs. 391 a 401.; PUIG PEÑA, F.: *"Compendio de Derecho ..."*. *Op. cit.* 1972. Págs. 297 a 312.; PUIG BRUTAU, J.: *"Compendio de Derecho ..."*. *Op. cit.* 1990. Págs. 345 a 355.; LACRUZ BERDEJO, J. L. (Director): *"Elementos de Derecho ..."*. *Op. cit.* 2001. Págs. 187 a 190.; OSSORIO MORALES, J.: *"Manual de Sucesión..."*. *Op. cit.* 2001. Págs. 87 a 108.; SANTOS BRIZ, J. (Director); SIERRA GIL DE LA CUESTA. I.(Coordinador): *"Tratado de Derecho ..."*. *Op. cit.* t. VI. 2003. Pág. 213.; GOMÁ SALCEDO, J. E.: *"Instituciones de Derecho ..."*. *Op. cit.* 2010. Págs. 2704 a 2713.

<sup>648</sup> En este sentido, *Vid.* ROCA FERRER, X. en DELGADO DE MIGUEL, J. F. (Coordinador General); GARRIDO MELERO, M. (Coordinador): *"Instituciones de Derecho..."*. *Op. cit.* Vol. 2º. Págs. 104 a 107.

Ahora bien, no sucede totalmente igual en el caso del testamento cerrado notarial. Aunque el testador mantiene su última voluntad secreta en este tipo de testamento, en mi opinión, alberga algo más de seguridad en comparación con el ológrafo y cerrado común, pues pese a que el contenido no se conoce, el acto de otorgamiento es público<sup>649</sup>. Y es por ello que, a mi juicio las cuestiones ya advertidas para el testamento notarial abierto, respecto de la problemática que estamos analizando, se reproducen en esta otra forma de testar. Dicho lo cual, y si bien es cierto que esto es así, cabe matizar una diferencia fundamental a los efectos del tema que tratamos. La fase solemne y pública del otorgamiento (art. 707 del C.c.<sup>650</sup>) tiene lugar ante Notario y, en su caso, dos testigos idóneos, quienes han de saber firmar. Por tanto, al menos, conocen de la existencia del testamento, otra cosa distinta es su contenido concreto.

Los testamentos cerrados se hallan exentos de elevación a escritura pública, sin embargo, no se les exime de la necesidad de abrirlos y protocolizarlos, debiendo cumplir así con lo previsto en los arts. 706 a 715 del C.c. Respecto a las cuestiones de

---

<sup>649</sup> Hay que recordar que en los testamentos cerrados existen dos fases o momentos: uno primero en el que el testamento se prepara y escribe de manera privada. Y, un segundo, que es el acto de otorgamiento propiamente dicho, y que se realiza, en el caso del notarial, ante Notario y dos testigos idóneos. En ambas fases, hay que tener en cuenta las formalidades existentes por el ordenamiento jurídico, siendo nulo el testamento, en caso de no cumplirse (art. 687 y 715 del C.c.).

<sup>650</sup> El art. 707 dispone: “En el otorgamiento del testamento cerrado se observarán las solemnidades siguientes:

1. El papel que contenga el testamento se pondrá dentro de una cubierta, cerrada y sellada de suerte que no pueda extraerse aquél sin romper ésta.

2. El testador comparecerá con el testamento cerrado y sellado, o lo cerrará y sellará en el acto, ante el Notario que haya de autorizarlo.

3. En presencia del Notario, manifestará el testador por sí, o por medio del intérprete previsto en el artículo 684, que el pliego que presenta contiene su testamento, expresando si se halla escrito y firmado por él o si está escrito de mano ajena o por cualquier medio mecánico y firmado al final y en todas sus hojas por él o por otra persona a su cargo.

4. Sobre la cubierta del testamento extenderá el Notario la correspondiente acta de su otorgamiento, expresando el número y la marca de los sellos con que está cerrado, y dando fe del conocimiento del testador o de haberse identificado su persona en la forma prevenida en los artículos 685 y 686, y de hallarse, a su juicio, el testador con la capacidad legal necesaria para otorgar testamento.

5. Extendida y leída el acta, la firmará el testador que pueda hacerlo y, en su caso, las personas que deban concurrir, y la autorizará el Notario con su signo y firma. Si el testador declara que no sabe o no puede firmar, lo hará por él y a su ruego uno de los dos testigos idóneos que en este caso deben concurrir.

6. También se expresará en el acta esta circunstancia, además del lugar, hora, día, mes y año del otorgamiento.

7. Concurrirán al acto de otorgamiento dos testigos idóneos, si así lo solicitan el testador o el Notario.”

identificación, unidad de acto y juicio de capacidad, nos remitimos a lo explicado en el testamento abierto. La fase de solemnidad, que se regula en los arts. 707 y 710 del C.c.<sup>651</sup>, debe cumplirse en su totalidad, si bien no incidiré en ninguno de ellos, al carecer de relevancia a los efectos del presente trabajo. El testamento cerrado se instrumentaliza a través de un acta notarial de otorgamiento, en la que comparecerá el testador, quien entregará el testamento cerrado y sellado, o lo hará en el acto. Dicho requisito se basa en la solemnidad y las garantías de las que se quiere dotar al testamento; pues no debe poder extraerse el testamento sin que se rompa la cubierta y el sello<sup>652</sup>. En el acta se debe manifestar que en el pliego se contiene su testamento, firmado o escrito por él, o si está escrito por mano ajena o por medio mecánico, y el lugar, hora, y fecha del otorgamiento.

El carácter mixto del testamento, al no revelar el testador la última voluntad ante el Notario, pero sí intervenir éste en su otorgamiento, da autenticidad al acto. A primera vista, la mencionada presencia de testigos para los casos legalmente previstos, esto es, cuando el testador no sabe o no puede firmar, cuando lo requiera el Notario o el testador, sin duda, confieren una mayor publicidad y garantía al acto del otorgamiento, lo que, en la teoría, podría permitir reducir el número de casos en los que pudiera darse la ineficacia de la vocación testamentaria por desconocimiento del *ius delationis*. Ahora bien, la realidad es otra, pues, en primer lugar, el número de testamentos cerrados es muy reducido<sup>653</sup>, con lo que apenas se da el caso de testamentos de este tipo; y segundo, porque, a imagen y semejanza de lo ya comentado para el testamento abierto en este supuesto, puede darse el caso de que todos los testigos hayan fallecido en el momento de la apertura de la sucesión del causante, reproduciéndose las mismas problemáticas ya explicadas acerca del testamento abierto notarial, reduciendo en este caso, en atención a los caracteres propios del mismo, las garantías del cumplimiento de la voluntad del causante, si se dan las circunstancias necesarias para el desconocimiento de la vocación.

---

<sup>651</sup> El art. 710: “Autorizado el testamento cerrado, el Notario lo entregará al testador, después de poner en el protocolo corriente copia autorizada del acta de otorgamiento.”

<sup>652</sup> En este mismo sentido se pronuncian los arts. 605 y ss. del C.c.It. y el art. 976-2 del C.c.Fr.

<sup>653</sup> Según datos del CGN, frente a los casi 600.000 testamentos notariales abiertos otorgados en el ejercicio 2014, se protocolizan unos 270 testamentos ológrafos y cerrados, lo que supone un 0,04% del total.

No obstante lo anterior, el otorgamiento del testamento cerrado no acaba con su autorización. Sin perjuicio de la obligación del Notario de remitir el parte correspondiente al RGAUV, abierta la sucesión, éste deberá ser protocolizado, a imagen y semejanza del testamento ológrafo. La diferencia es que la custodia la tiene el Notario en su propio protocolo notarial. Valga también lo dicho en sede del testamento ológrafo en relación con la protocolización y autenticación del documento recogido, en sede de testamento cerrado en los arts. 712 y ss. del C.c..

Sin perjuicio de esto, cabe puntualizar que en el caso del testamento cerrado, el Notario puede devenir responsable de no comunicar a los parientes su existencia y de no protocolizar el instrumento si es depositario del mismo, pues se le atribuye como obligación en el art. 712 del C.c. cuya nueva redacción tras la aprobación de la LJV establece que *"1. La persona que tenga en su poder un testamento cerrado deberá presentarlo ante Notario competente en los diez días siguientes a aquel en que tenga conocimiento del fallecimiento del testador.*

*2. El Notario autorizante de un testamento cerrado, constituido en depositario del mismo por el testador, deberá comunicar, en los diez días siguientes a que tenga conocimiento de su fallecimiento, la existencia del testamento al cónyuge sobreviviente, a los descendientes y a los ascendientes del testador y, en defecto de éstos, a los parientes colaterales hasta el cuarto grado.*

*3. En los dos supuestos anteriores, de no conocer la identidad o domicilio de estas personas, o si se ignorase su existencia, el Notario deberá dar la publicidad que determine la legislación notarial.*

*El incumplimiento de este deber, así como el de la presentación del testamento por quien lo tenga en su poder o por el Notario, le hará responsable de los daños y perjuicios causados.*"<sup>654</sup>

---

<sup>654</sup> El art. 712 establecía anteriormente que *"El Notario o la persona que tenga en su poder un testamento cerrado, deberá presentarlo al Juez competente luego que sepa el fallecimiento del testador. Si no lo verifica dentro de diez días, será responsable de los daños y perjuicios que ocasione su negligencia."*



Este procedimiento de jurisdicción voluntaria<sup>655</sup> consiste comunicar a los parientes relacionados en el artículo la existencia del mismo, para posteriormente advenir la autenticidad del testamento, acreditándose que se han cumplido las solemnidades previstas por la ley. Para ello, formalmente se debe autorizar una primera acta de requerimiento de protocolización del documento; y cerrar con una segunda acta final donde se contienen los documentos aportados y pruebas varias practicadas a fin de poder resolver acerca de la adveración del documento.

Ahora bien, de la interpretación de este artículo cabe preguntar si el Notario verdaderamente tiene la obligación de comunicar y de presentar el testamento para su protocolización. Del sentido literal del precepto, parece claro que así es. No obstante, existen autores como RIVAS MARTÍNEZ<sup>656</sup> que apuntan que, sin perjuicio de lo que se sostenga, esta disyuntiva es meramente teórica. Y es así, porque en la práctica, los interesados acudirán al RGAUV y podrán saber de la existencia del mismo y de los trámites necesarios a efectuar. Pero además, se ha de tener en cuenta de que, en la práctica, ni el Notario sabe lo que pone el propio testamento, con lo que difícilmente puede avisar a los presuntos herederos. Y no sólo esto, sino que el propio Notario autorizante puede desconocer si éste es el último testamento otorgado por parte del testador. Siendo éstas las incertidumbres que existen, parece claro de que, en el caso en que nadie acuda al RGAUV, entonces, el Notario deberá tomar la iniciativa, incurriendo en responsabilidad en caso de no hacerlo.

Si existe una falta de presentación durante los 10 días siguientes al fallecimiento, ello no da lugar automáticamente a una responsabilidad, pues será necesario que exista daño o dolo, pues no se responde por culpa. Se discute si este plazo es de caducidad, incluso, si es aplicable, pues en el testamento cerrado no existe norma al respecto, posición que adoptan algunos autores como RIVAS MARTÍNEZ y FERNÁNDEZ HIERRO<sup>657</sup>.

---

<sup>655</sup> Que no sólo ha modificado los arts. 712, 713 y 714 del C.c., sino que derogan los arts. 1956 a 1968 de la LEC de 1881. Y se regula dicha materia en los arts. 57 a 60 de la LN.

<sup>656</sup> “Derecho de sucesiones...”. *Op. cit.* 2005. Pág. 208.

<sup>657</sup> “Los testamentos...”. *Op. cit.* 2005. Pág. 291.

Los arts. 712, 713 (modificado por la LJV, actualmente dispone: “El que con dolo deje de presentar el testamento cerrado que obre en su poder dentro del plazo fijado en el artículo anterior,

Sea como fuere, es interesante puntualizar una mención del art. 712 del C.c. que se ha reproducido anteriormente. El Notario es el que debe comunicar *“al cónyuge sobreviviente, a los descendientes y a los ascendientes del testador y, en defecto de éstos, a los parientes colaterales hasta el cuarto grado”*. ¿Y tiene los medios para poder hacerlo? Parece que la respuesta debe ser positiva, y que se puede ayudar de las publicaciones previstas en el RN, esto es, publicaciones de edictos, boletines, o periódicos de gran circulación, de conformidad con el art. 209-2º del RN prevé para las actas de notoriedad que *“El Notario practicará, para comprobación de la notoriedad pretendida, cuantas pruebas estime necesarias, sean o no propuestas por el requirente. Y deberá hacer requerimientos y notificaciones personales o por edictos cuando el requirente lo pida o él lo juzgue necesario. En el caso de que fuera presumible, a juicio del Notario, perjuicio para terceros, conocidos o ignorados, se notificará la iniciación del acta por cédula o edictos, a fin de que en el plazo de 2 días puedan alegar lo que estimen oportuno en defensa de sus derechos, debiendo el Notario interrumpir la instrucción del acta, cuando así proceda, por aplicación del número quinto de este artículo.”*. Sin embargo, a día de hoy, con la evolución tecnológica existente, pongo en duda que estos medios sean suficientes y consigan la finalidad de localizar a uno o varios sujetos. Por tanto, ante esta falta de efectividad de los medios de los que se disponen, entiendo, como he apuntado anteriormente, que debería haber algún tipo de conexión entre las distintas Administraciones Públicas y funcionarios del Estado, entre ellos, los Notarios, a fin de poder alcanzar los objetivos que marca la ley, evitando responsabilidades por falta de medios.

Otra opción que existe, ante la falta de medios o herramientas para poder localizar a estas personas, es acudir a terceros subcontratados, tales como detectives, policía o incluso, hacer uso de las empresas de cazadores de herencias, o expertos en genealogía, tan de moda en nuestros días, para ayudar al Notariado en dotar de

---

*además de la responsabilidad que en él se determina, perderá todo derecho a la herencia, si lo tuviere como heredero abintestato o como heredero o legatario por testamento. En esta misma pena incurrirán el que sustrajere dolosamente el testamento cerrado del domicilio del testador o de la persona que lo tenga en guarda o depósito y el que lo oculte, rompa o inutilice de otro modo, sin perjuicio de la responsabilidad criminal que proceda.”*) y 715 del C.c. prevén supuestos varios de responsabilidad civil (dejando de lado el ya expuesto del Notario), en caso de darse los supuestos allí contemplados.

mayores garantías al procedimiento. Ello abre otra cuestión a analizar, el de si se debe mercantilizar este punto del proceso sucesorio, o bien, se debe potenciar la función pública que desarrolla el Notariado, a fin de dotarle de mayores herramientas para poder cumplir con plenas garantías y resultados la finalidad prevista por la normativa. A mi juicio, y dado el protagonismo que en estas funciones tiene, y ha tenido el Notariado, basta con dotar de medios a éstos para que puedan desarrollar adecuadamente y con garantías la función encomendada.

#### 2.2.4. Especial consideración al supuesto de distribución de toda la herencia en legados<sup>658</sup>

En relación al estudio de este apartado, cabe advertir que estamos ante una modalidad dentro del testamento abierto, y no, por tanto, ante una clase o forma testamentaria. Ahora bien, como veremos a continuación, es de relevancia en nuestro estudio.

---

<sup>658</sup> Vid. por todos: LACRUZ BERDEJO, J. L.; SANCHO REBULLIDA, F. de A.: *"Elementos de Derecho ..."*. Op. cit. t.V. 1981. Págs. 34 y 35.; GARCÍA RUBIO, M.P.: *"La distribución de ..."*. Op. cit.; MUÑOZ SÁNCHEZ-REYES, E.: *"El artículo 891 ..."*. Op. cit.

En especial, como explica GARCÍA RUBIO, M.P.: *"La distribución de..."* Op. cit. Págs. 58 a 69, la influencia en la época altomedieval del sistema germánico y la Iglesia en la Península Ibérica, y durante los primeros siglos de la Reconquista, llevaron la difusión de las cuotas *pro anima* a favor de las entidades eclesiásticas, las llamadas "mandas" tanto como disposición universal como singular. Con la llegada de las Partidas no existe una quiebra con el Derecho Romano, manteniéndose las disposiciones a favor del alma en la Partida VI.: *"TÍTULO 9: De las mandas que los hombres hacen en sus testamentos. Mandas hacen los hombres en sus testamentos por sus almas o por hacer bien a algunos con quienes tiene deudo de amor o de parentesco."*

*Ley 1: Manda es una manera de donación que deja el testador en su testamento o en codicilo a alguno por amor de Dios y de su alma, o por hacer algo a quien deja la manda. Otra donación hacen, a la que dicen en latín donatio causa mortis, que quiere tanto decir como cosa que da el testador a otro, cuidándose morir. Otrosí decimos que a todos aquellos puede ser dejada manda, que pueden ser establecidos por herederos; y cuáles son los que pueden esto hacer y cuáles no, lo mostramos cumplidamente en las leyes que hablan en esta razón. Pero decimos que aunque acaeciese que alguno hubiese tal embargo en el tiempo que le mandasen algo en el testamento, que entonces no lo pudiese haber de derecho, si en el tiempo que muriese el testador fuese libre de aquella razón que se lo embargaba, no debe perder la manda que le fuese dejada, antes la debe tener."*

En todo testamento cabe la posibilidad de que se establezcan legados<sup>659</sup>. Esta figura es una de las fundamentales, como contraposición a la disposición a título universal por excelencia de la institución de heredero. La importancia de la misma es tal que, en derecho común, tal y como se regula en el art. 891 del C.c., cabe incluso la posibilidad de que la totalidad de la herencia se distribuya en legados<sup>660</sup>. En estos casos puede suceder, que la voluntad del testador pase por distribuir sus bienes entre extraños, personas jurídicas o entidades sin ánimo de lucro; y por mucho que esta voluntad exista y sea clara, quizá, no sea realizable por el desconocimiento de las mismas, la falta de un heredero o albacea que se encargue de distribuir y entregar los bienes, produciendo la ineficacia de la disposición testamentaria que aquí estamos analizando.

Si bien es cierto que lo más habitual es que se prevea en todo testamento la institución de heredero<sup>661</sup>, y aunque formalmente se permita el testamento sin institución de heredero, existe una parte de la doctrina<sup>662</sup> que entiende que, para que

---

<sup>659</sup> En materia de legados, *Vid.* por todos: GINOT LLOBATERAS, F.: “La responsabilidad del heredero simple por deudas y legados en Derecho común y foral”. ADC. Octubre-diciembre 1950. Págs. 1057-1099.; DÍAZ CRUZ, M.: “Los legados...”. *Op.cit.*; DE LOS MOZOS, J.L.: “La adquisición de ...”. *Op. cit.* Págs. 865 a 920.; LÓPEZ CONTRERAS, F.J.: “La responsabilidad “intra vires” y “ultra vires” en la herencia y en los legados”, en MARTÍNEZ RADÍO (Director). “Estudios de Derecho Privado”. t. II. Madrid. 1965.; GARCÍA GARRIDO, M.J.: “Posesión civilísima y legado”. en AAVV. “Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Ursicino Álvarez Suárez”. Madrid. 1978. Págs. 159 a 173.; GETE-ALONSO Y CALERA, M.C.: “Las garantías hipotecarias del legado. Examen de la anotación preventiva de legado.” RJC. abril-junio. 1981. Págs. 55 a 89.; GONZÁLEZ PACANOWSKA, I.: “El legado de cosa ajena: estudio sobre las disposiciones “mortis-causa” a título singular en el Código Civil”. Editorial Montecorvo, S.A. Madrid. 1985.; GINESTA AMARGÓS, J.: “El legatum per damnationem”. Imprenta en Talleres Gráficos Hostench, S.A. Barcelona. 1989.; MUÑOZ SÁNCHEZ-REYES, E.: “El artículo 891 del ...”. *Op. cit.*; MARÍN CASTÁN, F.: “subartículo 858-891” en “Comentario del Código Civil”. t. V. Barcelona. 2000.; GRIMALT SERVERA, P.: “Los legados pecuniarios ...”. *Op. cit.*; ECHEVARRÍA DE RADA, T.: “El legado de cosa propia del legatario favorecido”. Editorial Dykinson. Madrid. 2001.; CARRIÓN OLMOS, S.: “Delimitación de los conceptos de heredero y legatario” en LLOPIS GINER, J.M. (Coord.): “Curso básico de derecho de familia y sucesiones: revisado y actualizado conforme a las últimas reformas legislativas. Pamplona. 2005. Págs. 233-247.; GETE-ALONSO Y CALERA, Mª del C. (Director); y SOLÉ RESINA, J. (Coordinadora): “Tratado de Derecho ...”. Vol. 1º. Págs. 1117 a 1204.; ZUMAQUERO GIL, L.: “La responsabilidad directa del legatario por las deudas del causante” en TORRES GARCÍA, T. (Coordinadora); DOMÍNGUEZ LUELMO, A. y GARCÍA RUBIO, M.P. (Directores): “Estudios de derecho de sucesiones: “Liber amicorum””; 2014. Págs. 1429 a 1450.

<sup>660</sup> Art. 891 del C.c.: “Si toda la herencia se distribuye en legados, se prorratarán las deudas y gravámenes de ella entre los legatarios a proporción de sus cuotas, a no ser que el testador hubiera dispuesto otra cosa.”

<sup>661</sup> MUÑOZ SÁNCHEZ-REYES, E.: “El artículo 891 ...” *Op. cit.* Pág. 218.

<sup>662</sup> ALBALADEJO, ROCA SASTRE, DE COSSIO y CORRAL, citados por MUÑOZ SÁNCHEZ REYES, E.: “El artículo 891...”. *Op. cit.* Pág. 36.

haya sucesión, ha de haberlo. Estas ideas, de fuerte inspiración romana, giran alrededor en la importancia de la persona del heredero, siempre basado en la función que éste desarrolla. Y, en este sentido, corresponde al instituido con carácter universal, como guardador de la memoria del difunto, y como persona a la que se le encomienda la protección y tutela de los intereses patrimoniales del causante; lo que los romanos, en definitiva, concibieron como “el continuador de la personalidad jurídica del difunto”. Ahora bien, al margen de esta idea, no se debe olvidar que el causante, ya en aquella época, podía disponer de manera particular ciertas posiciones jurídicas de carácter personal, siendo excluido de las mismas, la figura del heredero. No obstante ello, en reiteradas ocasiones, tanto el TS como la DGRN<sup>663</sup> han constatado la posibilidad de que toda la herencia se distribuya en legados, sin la presencia de la institución de heredero, planteando que el principal problema existente se centra, más bien, en la necesidad de la liquidación de un patrimonio hereditario sin sucesores a título universal, que en la búsqueda de un posible heredero<sup>664</sup>. Es decir, que en realidad, el heredero no va a ser la persona que ocupe la posición jurídica del causante, sino particularmente todas aquellas personas que adquieren las relaciones jurídicas de éste. A efectos de la liquidación, ÁLVAREZ VIGARAY<sup>665</sup> entiende que se nombrará un administrador, quien ostentará la representación de la herencia para ejercitar las acciones que a ésta competen y contestar a las demandas que se interpongan contra la misma. Los legatarios no podrán demandar el pago de sus legados durante la formación del inventario, y el administrador no podrá pagar los legados sino después de haber pagado a todos los acreedores. Si las deudas dejan insuficiente el caudal, se reducirán los legados a prorrata (art. 1027 del C.c. y Ley 244 de la CN).

Históricamente, si bien la herencia romana en nuestra legislación es de vital importancia, y ello se plasma en los distintos códigos de fuerte inspiración romana, las

---

<sup>663</sup> STS de 15 de enero de 1918 y R. de la DGRN de 19 de mayo de 1947, citadas por MUÑOZ SÁNCHEZ REYES, E.: “El artículo 891...”. *Op. cit.* Pág. 44.

<sup>664</sup> Idea también reiterada por FUENTES MARTÍNEZ, J.J.: “La sucesión y la institución hereditaria” en DELGADO DE MIGUEL, J. F. (Coordinador: General); GARRIDO MELERO, M. (Coordinador): “Instituciones de Derecho Privado. Tomo V. Sucesiones”. Vol. 1º. Editorial Civitas. Madrid. 2004. Pág. 38.

<sup>665</sup> VIGARAY, A.: “La distribución de toda la herencia en legados”, separata. Instituto Editorial Reus Madrid. 1965.

Partidas y algunos Fueros, es con el Ordenamiento de Alcalá cuando realmente el sistema testamentario castellano da un vuelco en lo relativo a uno de los principios romanos por excelencia: el de la necesidad de la institución de heredero para la validez del testamento<sup>666</sup>. Así, en la ley única del Tít. XIX del citado Ordenamiento se disponía que *“et le testamento sea valedero en las demandas, e en las otras cosas, que en él se contienen, aunque el testador non aya fecho heredero alguno; et estonce herede aquel, que segunt derecho, e costumbre de la tierra avia de heredar, si el testador nom ficiera testamento; é cumplase el testamento. Et si ficiere heredero el testador y é el heredero non quisiera la heredad, vale el testamento en las mandas, é en las otras cosas que en él se contienen...”*. Y dicha disposición se mantiene prácticamente inalterada hasta la promulgación de nuestro C.c., reflejándose también en el art. 891<sup>667</sup>.

---

<sup>666</sup> Que a su vez implicaba que donde había institución de heredero, había testamento. GARCÍA RUBIO, M.P.: *“La distribución de...”*. Op. cit. Pág. 68 a 72. nos explica que sigue recogiendo en la Ley 1 del tít. IV, lib. V de la Nueva Recopilación, y la Ley 1 del tít. XVIII del lib. X de la Novísima Recopilación. Asimismo, fue de gran importancia tanto en la ruptura del principio como en la aparición de los testamentos válidos sin la institución de heredero, la interpretación de la voluntad presunta del causante en dichos supuestos, por parte de los romanistas tanto mediante la Glosa, como luego en el *ius commune*.

<sup>667</sup> Art. 891 del C.c.: *“Si toda la herencia se distribuye en legados, se prorratarán las deudas y gravámenes de ella entre los legatarios a proporción de sus cuotas, a no ser que el testador hubiera dispuesto otra cosa.”*

El origen y fundamento de la ruptura con los principios romanos<sup>668</sup>, se encuentra en aquellos tradicionales de nuestro territorio, de gran influencia germánica, así como los derivados de la tradición medieval<sup>669</sup>. Es por ello que

---

<sup>668</sup> La figura, sin embargo, no está contemplada en ciertos derechos forales, como es el caso de Cataluña, al precisar la institución de heredero para la validez del testamento, a no ser que nos encontremos frente al derecho de Tortosa (Art. 423-1 del C.c.Cat.: "*Necesidad de institución de heredero. 1. El testamento debe contener necesariamente institución de heredero. 2. En el testamento otorgado por una persona sujeta al derecho de Tortosa puede distribuirse toda la herencia en legados. 3. El nombramiento de albacea universal sustituye la falta de institución de heredero en el testamento.*") o se haya nombrado un albacea universal, GARCÍA RUBIO, M.P.: "*La distribución de...*". *Op. cit.* Pág. 72 y 73, nos explica cómo curiosamente los historiadores del Derecho catalán se muestran unánimes al afirmar que antes de la recepción del *ius commune*, en Cataluña se aplicaba el Fuero Juzgo. De ahí que pueda afirmarse la existencia de testamentos con ausencia de la institución de heredero, disposiciones a favor del alma y el nombramiento de ejecutores. Pero no se puede precisar cuándo se volvió a instaurar la regla de la necesidad de la institución de heredero para la validez del testamento, puesto que, pese a ello, siguieron quedando vestigios de dicha norma: así, las *Consuetudines ilerdenses* del s. XIII, que admiten el testamento sin mención del heredero pero con nombramiento de albaceas; también en los *Furs* de Valencia del mismo siglo, y posteriormente, en el s. XIV, en el privilegio dado por Pedro III (IV de Aragón) a la ciudad de Barcelona, y en las *Costums* de Tortosa (costum 2, Rúbrica - en adelante, Rúb. - . 4 libro 6 establecía "*En tot testament pot lo testador establir hereu o hereus quals qu'es vulla, ab qui sien persones que de testament puxen pendre. Encara que si en son testament departirà sos bèns, pot o fer e departir que no y fara ne y establirà hereu ni hereus, si no's vol, et val aquel testament, et es ferm et estable per tots temps, que no's pot tompre ni reuocar; per ço, car es costums, que testament sens establiment o institució d'hereu, que val y es ferm, sens contrast y embarc de nuylla persona*"), que mantiene, éste último, a día de hoy su vigencia, desde que en la Compilación Catalana de 1960 se le reconociera (hoy en día, art. 423.1 C.c.Cat.). En ambas normativas, la barcelonesa y la tortosina, se prevén dos tipos de testamento: el romano, con la necesaria institución de heredero, y el altomedieval, que suprime la misma.). Reconocida la figura en la zona de Tortosa, una de las cuestiones que se han debatido alrededor de la misma es si esta situación implica la apertura de la sucesión intestada, o por el contrario, estamos ante una verdadera sucesión testamentaria. En este sentido, parece probable que en las *Costums* tortosinas se entendiera que no había lugar a la apertura de la intestada, como se deduce de la costum 18, rub. 9, lib. 6 ("*Testador qui tots los seus bens dona o partex en lexes, e feytes totes aqueles lexes en sos testament estables son hereu, lo davant dit hereu deu rebre e defalcar la quarta part de cascuna lexa. Mas si lo testador, no feent hereu, fa pus de lexes que les sues facultats no basten, per sou e per liura, deu esser defalcat a cascu dels legataris de les lurs lexes, aytant com son mes les lexes que no son les facultats.*") Con ello se da la posibilidad de que exista distribución de toda la herencia en legados, con o sin nombramiento además de un heredero. Si no lo hace no se abre la intestada pues en ese caso se frustraría la finalidad perseguida por el testador por el derecho a detraer la cuarta falcidia por parte de éste.

Lo mismo será predicable respecto de la regulación de las Islas Baleares, pues también se caracteriza por ser la institución de heredero condición necesaria y suficiente de validez del testamento (art. 14.1 de la CDCIB). El Derecho Navarro tampoco lo permite, pues la Ley 243 de la CN establece que si los legatarios no se ponen de acuerdo y no hay persona facultada para la entrega (legatario de parte alícuota), los legatarios deberán acudir al juez para recabar la entrega.

<sup>669</sup> Nos explica GARCÍA RUBIO, M.P.: "*La distribución de...*". *Op. cit.* Págs. 68 y 69, y 71 y ss., que si bien, tradicionalmente se venía entendiendo por la doctrina tradicional que únicamente la influencia germánica es la responsable de la introducción de este escenario, la experiencia jurídica medieval, con muy poco formalismo, también desplazó al *ius commune*, y con ello, la inercia en la aplicación del Derecho Romano. Esta ausencia de formalismo se plasmó en las Leyes de Toro, donde se llegó a equiparar el codicilo con el testamento abierto, con todas las consecuencias que ello conllevaba a nivel de contener la institución de heredero.

Ahora bien, no es menos cierto que la doctrina tradicional, entendió que el hecho de que no hubiera institución de heredero o siendo ésta ineficaz, sólo conllevaba a la apertura de la sucesión *ab intestato*, y no la idea de que no existiera heredero en una herencia. Ello implicaba el análisis de una segunda cuestión: ¿qué pasa con los legados o mandas, si se daba el caso de que los herederos *ab*

actualmente, nuestro C.c. prevé, como ya se ha dicho, la posibilidad de que toda la herencia se distribuya en legados. En este mismo sentido, se ha determinado que, estrictamente hablando, este supuesto se da cuando en el testamento no hay heredero nombrado, ni contador partidor, ni albacea facultado para realizar la entrega de los legados dispuestos. En este sentido, también encontramos las RR. de la DGRN de 30 de diciembre de 1916 y 18 de junio de 1947, que de manera expresa, reconocen la posibilidad de que el testador distribuya toda la herencia en legados. Actualmente, este mismo criterio se encuentra recogido, además de en el C.c., en el art. 81.d.1 RH.<sup>670</sup>

Una vez situada la institución, es importante saber qué supuestos se encuentran recogidos en el art. 891 del C.c, a fin de poder visualizar mucho mejor cuáles son los casos en que la vocación y delación testamentaria son o pueden llegar a ser ineficaces por desconocimiento del *ius delationis*. En este sentido, cabe recordar que los legados, a diferencia de la institución de heredero, están íntimamente vinculados con el testamento y su carácter voluntario. Es por ello, que la distribución de toda la herencia en legados, ha de cumplir con los requisitos y formalidades de dicho acto *mortis causa*. Para poder valorar si es así, no se puede obviar el análisis de la revocación. Aunque no es objeto del presente trabajo, hay que recordar las reglas de la revocación que actúan en este ámbito, y en especial, de la lectura del art. 739 del C.c., del que se deduce que la revocación de todo testamento puede ser expresa, tácita y presunta. Ahora bien, salvo disposición en contrario, un testamento posterior revoca el anterior en su totalidad. Pese a la contundencia del precepto, éste ha sido interpretado de tal manera que cuando la revocación es total, es recomendable que sea expresa, pudiendo conservarse el testamento anterior en casos de revocación tácita. Ello da lugar a varios supuestos en los que concurra el supuesto de hecho

---

*intestato* no aceptaban o no existían? Al respecto, GARCÍA RUBIO, M.P.: "*La distribución de...*". *Op. cit.* Págs. 71 y ss.

<sup>670</sup> Art. 81.d.1 del RH dispone: "*La inscripción a favor del legatario de inmuebles específicamente legados se practicará en virtud de: ...*

*d)Solicitud del legatario cuando toda la herencia se hubiere distribuido en legados y no existiere contador-partidor, ni se hubiere facultado al albacea para la entrega."*



descrito en el art. 891 del C.c.<sup>671</sup>: a) que haya varios testamentos que no se revocan entre sí, y que contienen legados que distribuyen toda la herencia; b) Un único testamento en que se distribuye toda la herencia en legados; c) Un primer testamento no revocado en que distribuye toda la herencia en legados, y un segundo testamento en que se instituye heredero; y d) un primer testamento con una única institución de heredero, y un segundo testamento en que se reparte toda la herencia a través de disposiciones particulares.

En todo caso, y sin perjuicio de las distintas interpretaciones que se pueden realizar de estos supuestos y del juego propio de las revocaciones, se puede afirmar, como apunta GARCÍA RUBIO, que se debe indagar la verdadera voluntad del testador, para ver si existe una voluntad revocatoria de algún testamento, o bien si lo que prevalece es la voluntad de hacer una única disposición compuesta por distintos instrumentos formales y un único propósito<sup>672</sup>.

En cuanto al objeto del art. 891 del C.c., basta recordar que se trata de distribuir la totalidad de la herencia mediante disposiciones de carácter particular, es decir, legados, restringiendo el objeto a cosas específicas y determinadas del testador<sup>673</sup>. Ello excluye los supuestos en que el testador hace mandas o legados en el testamento que no cubren todo el patrimonio. Además, para determinarlo, debemos situarnos en la fase de liquidación del patrimonio hereditario, de donde resulte si esto es así, o por el contrario, los bienes legados no sólo lo cubren, sino que agotan la totalidad del patrimonio a suceder. Ello determina que, la expresa voluntad del testador conforme quiere distribuir todo el patrimonio con disposiciones particulares, es fundamental a la hora de determinar la aplicación del artículo.

---

<sup>671</sup> Respecto a la posibilidad de coexistencia de un único negocio jurídico pero dos testamentos, siempre que no haya contradicción y exista una voluntad única de crear un acto jurídico *mortis causa*, Vid. GARCÍA RUBIO, M.P.: “La distribución de...”. *Op. cit.* Págs. 223 y ss.

<sup>672</sup> Al respecto, GARCÍA RUBIO, M.P.: “La distribución de...”. *Op. cit.* Págs. 223 y 224.

<sup>673</sup> En todo caso, como advierte GARCÍA RUBIO, M.P.: “La distribución de...”. *Op. cit.* Pág. 226, cabe tener en cuenta la distinta manera que tiene el testador de distribuir la herencia, así como la tipología de legados existentes.

Asimismo, no debe confundirse el supuesto recogido en el C.c. del previsto en el mismo cuerpo, pero en el art. 1056, donde se recoge la partición de la herencia enteramente realizada por el testador. Sobre la distinción entre ambos preceptos, que es importante a la hora de valorar la aplicación de uno u otro, Vid. GARCÍA RUBIO, M.P.: “La distribución de...”. *Op. cit.* Págs. 248 a 257.

Como consecuencia de lo anterior, va ser determinante estudiar la forma de averiguar la voluntad del testador, debiendo acudir a los criterios de interpretación, que se analizan posteriormente. En determinadas ocasiones será fácil establecer cuáles su voluntad, pues el testador es muy claro al respecto, e incluso manifiesta su intención de distribuir la herencia en legados a fin de que todo el activo esté repartido. No obstante esto, en otras, será más complicado, pues del tenor del testamento no se desprende, y se trasladará al momento del inventario, para así saber si se agotó todo el patrimonio al hacer las atribuciones, y si existe o no heredero (ya que el supuesto del art. 891 del C.c., también se podría dar para el caso de que se haya repartido todo el as hereditario y el heredero renunciara a la herencia)<sup>674</sup>.

La segunda cuestión a analizar es la relativa a las modificaciones acontecidas en el patrimonio del causante, desde el momento de la realización del testamento, hasta el de la muerte. Dentro de este caso fáctico, se pueden encontrar, a su vez, distintas situaciones a analizar:

- a) Que en el momento de hacer el testamento éste hiciera una serie de mandas o legados pero su patrimonio fuera superior a las mismas: por mucho que en el momento de la muerte el patrimonio haya disminuido hasta el punto de que sólo queden los bienes legados, la intención del testador nunca fue la de repartir la totalidad de la herencia en legados, lo que determina que no sea de aplicación el art. 891 del C.c.
- b) En el supuesto de que a la hora de hacer el testamento el testador opte por asegurarse de que todo el caudal hereditario está incluido en los legados dispuestos. Esto se podría dar gracias a la distribución de todo el patrimonio hereditario mediante legados de parte alícuota. Evitamos así que no haya bienes no dispuestos por el testador, y se deja claro que, al ser ésta su

---

<sup>674</sup> Puesto que existe un plazo de tiempo concreto entre el momento de la apertura de testamento, la realización del inventario, y en su caso, la existencia de heredero, baste recordar la regulación contenida en el art. 1010 del C.c. relativo al derecho de deliberación, y art. 1005 del C.c. en relación a la *interpellatio in iure*, actualmente modificada por la LJV, siendo el requerimiento realizado ante y por el Notario.

voluntad, será de aplicación el art. 891 del C.c. Ahora bien, GARCÍA RUBIO<sup>675</sup> manifiesta que si bien parece a primera vista que esto es así, la noción de legado de parte alícuota lleva a entender que los destinatarios se comportan como verdaderos herederos, respecto al pasivo de la herencia. No así, en el caso de que existiera un sucesor universal que se encargara exclusivamente de asumir el pasivo. También cae en el ámbito del art. el supuesto en que distribuyamos toda la herencia en legados, dejando un último legado de remanente o de la fracción que quedare tras el pago de las deudas hereditarias. En este caso, el art. 891 del C.c. tendría aplicación, pero se precisará de un albacea para proceder a la liquidación del pasivo hereditario. Finalmente, y aunque a primera vista choque con la literalidad del art. 891 del C.c., que presupone la existencia de varios legatarios nombrados, nada impide que el testador haga un único legado universal, que también caerá en dicho ámbito.

En todos estos supuestos de distribución en legados de todo el caudal relicto, deberá ser alguno de los legatarios quien acuda al Notario para proceder al inicio del proceso sucesorio. En la práctica, sucede habitualmente, que los supuestos de distribución de toda la herencia en legados se suelen circunscribir a los casos en los que las personas hacen mandas a favor de instituciones de beneficencia, ONG, fundaciones o asociaciones, y, en ocasiones, también a las personas que durante su vida, han tenido una mayor relevancia. Por regla general, muchas de ellas son personas sin familia directa o nuclear, por haberle premuerto; y en caso de tenerla colateral, muchas veces no tienen relación habitual con ésta. Y es por ello, que toman la decisión de distribuir su patrimonio en testamento a favor de los más necesitados o instituciones con las que tenga mayor afinidad de valores, evitando que acabe en las arcas del Estado. Ahora bien, como consecuencia de ello, y pese a que existen múltiples advertencias por parte de las instituciones de beneficencia, fundaciones o asociaciones<sup>676</sup>, suele ser habitual que éstas no tengan conocimiento del hecho de que

---

<sup>675</sup> GARCÍA RUBIO, M.P.: “*La distribución de...*”. *Op. cit.* Págs. 238 a 239. También se plantea la misma autora, en las págs. 248 y ss. el hecho que el art. 891 y art. 1056 del C.c. van unidos de la mano, pues en el caso de que el testador haya distribuido con cuotas abstractas, será de aplicación.

<sup>676</sup> Es habitual que en la publicidad de los llamados legados solidarios a través de dípticos y trípticos, se prevenga de la conveniencia en la comunicación de dicho legado; ahora bien, pese a que se

son beneficiarias, ni tampoco tienen un contacto frecuente con el testador, de tal manera que desconocen sobre el hecho de su muerte, la disposición a su favor en testamento, y por ende, su *ius delationis*. Todo ello entorpece enormemente el inicio del proceso sucesorio, que como ya se ha advertido, tiene carácter privado y requiere de la rogación para que comience, no pudiendo aplicar el art. 179 del RN por las mismas causas y con la misma problemática antes analizada. Y, además, produce la ineficacia de la vocación y delación testamentaria por desconocimiento del *ius delationis*, por lo que es probable que la última voluntad del causante no se cumpla, quebrando el principio romano "*in favor testamenti*", y pudiéndose producir las consecuencias previstas en los capítulos que se analizan posteriormente

#### 2.2.5. La ineficacia en los supuestos de testamento ante Cura o Párroco en derecho foral<sup>677</sup>

---

haga, nada garantiza que haya un control sobre la vida de las personas por parte de estas asociaciones, y que el testamento en concreto sea el último.

<sup>677</sup> Cura, del latín "*cura*", "*curia o curio*", que significa cuidado. La palabra fue usada en varios Concilios, llamando curas *curiati* a los párrocos.

Téngase en cuenta que nuestro país tiene importante influencia del cristianismo como religión mayoritaria durante muchos siglos. Es por ello, que si se realiza una lectura moderna de los preceptos de este tipo de testamento, nos podemos encontrar con la problemática relativa a: 1) si la normativa aquí prevista es predicable respecto a todas las religiones o, exclusivamente la católica; y, 2) como consecuencia de lo anterior, si estamos dando un trato de favor a una religión frente a las demás, rompiendo el principio de igualdad establecido en el art. 14 de la CE y libertad religiosa del art. 16 de la CE de 1978.

Respecto al testamento ante párroco, *Vid.* por todos: (anónimo): "*Manuales del Testatore*". Novara nella Tipografia di G. Miglio. 1835.; BALCELLS Y TARRAGONA, M.: "*Manual del testador ...*". *Op. cit.* 1860. Págs. 95 a 169.; CORZO, A.: "*De los testamentos otorgados ante los párrocos en Cataluña*". La Notaría. 16 de febrero de 1863, Núm. 254. Madrid. Págs. 1812 a 1815.; MESTRES MARGALEF, J.: "*Apuntes teórico-prácticos ...*". *Op. cit.* Págs. 5 a 11; BONEL Y SANCHEZ, L.: "*Código Civil Español ...*". *Op. cit.* 1890. Pág. 761.; LÓPEZ Y ARAGÓN, M.: "*La sucesión testamentaria en ...*". *Op. cit.* Págs. 27 a 29.; LOPE ORRIOLS, Á.: "*El testamento ante...*". *Op. cit.* Págs. 4 a 13; 76 a 84; 121 a 127; 249 a 256; 285 a 290; DE LA FUENTE PERTEGAZ, P.: "*Manual del párroco catalán como Notario de los testamentos*". Imprenta Domingo Vilatella. Balaguer. 1916.; MASPONS I ANGLASELL, F.: "*El testament parroquial. Manera d'autoritzar-lo*". Foment de pietat Catalana. Barcelona. 1927.; FURIÓ, V.: "*Testamento parroquial*". Revista La Notaría. Mayo. Imprenta de Jaime Jepús. Barcelona. 1928.; BORREL y SOLER, A. M.: "*Derecho Civil vigente ...*". *Op. cit.* 1944. Págs. 194 a 205.; MALDONADO Y FERNÁNDEZ DEL TORCO, J.: "*Herencias en favor ...*". *Op. cit.*; VIÑAS TEIXIDOR, M.: "*Sucesiones: explicación dialogada...*". *Op. cit.* Págs. 33 y 38.; FIGA FAURA, L.: "*Manual de Derecho ...*". *Op. cit.* 1961. Págs. 485 a 486.; BOADA Y CAMPS, J.: "*El testamento ante el cura párroco en Cataluña y estudios complementarios*". Imprimido en talleres de Pal·las, A.G. Barcelona. 1963.; RECASENS, M.: "*La protocolización de los testamentos ante Párroco en Cataluña*". La Notaría Mayo - junio. Barcelona. 1965. Págs. 101 a 106.; CASTAN TOBEÑAS, J.: "*Aragón y su ...*". *Op. cit.* 1968. Págs. 90 a 91.; LACRUZ BERDEJO, J.L.; SANCHO REBULLIDA, F. de A.: "*Elementos de Derecho ...*". *Op. cit.* 1981. Págs. 211 a 213.; ALBALADEJO GARCÍA, M. (Director): "*Comentarios al Código ...*". *Op. cit.* t. XXVIII. Vol. 1º. 1982. Págs. 90 a 129.; ALBALADEJO GARCÍA, M.

Los testamentos otorgados ante cura o párroco es una de las modalidades testamentarias más desconocidas porque se escapan del tráfico jurídico más habitual para todos aquellos que intervenimos en el proceso sucesorio. Pero se cae en el engaño de pensar que son tan pocos los otorgados, que no merecen interés. Dicho lo cual, como afirma LOPE ORRIOLS<sup>678</sup> "*si hay algún acto de la vida humana sujeto al derecho positivo que desde más antiguos tiempos veamos asociado con el sentimiento religioso, es á no dudarlo, el que se refiere á la expresión de la última voluntad*".

Por todo ello, en el análisis que voy a realizar de esta parte, me voy a centrar en las tres etapas más importantes de su evolución histórica: a) La anterior al RN del año 1944<sup>679</sup>; b) La comprendida justo después de la promulgación del mencionado RN y

---

(Director): "*Comentarios al Código ...*". *Op. cit.* t. XXXVII. Vol. 1º. 1982. Págs. 341 a 434.; PUIG FERRIOL, L.; ROCA TRÍAS, E.: "*Instituciones del Dret ...*". *Op. cit.* 1988. Págs. 496 a 497.; PUIG FERRIOL, L.; ROCA FERRER, X.: "*Arts. 117 y ...*" *Op. cit.* 1994. Págs. 458 a 462.; GUTIÉRREZ-SOLAR BRAGADO, E.: "*Testamentos Especiales...*". *Op. cit.* 1996. Págs. 186 a 239.; RIVAS MARTÍNEZ, J.J.: "*Derecho de Sucesiones. ...*". *Op. cit.* t I. 1997. Págs. 367 a 422.; ITURRIOZ LLOP, Mª. C.: "*Origen del testamento otorgado ante párroco en Navarra*". Cuadernos doctorales. Núm. 15. Editorial Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra. 1998. Pág. 362 a 396.; FRANCO y LÓPEZ, L.; GUILLÉN y CARABANTES, F.: "*Instituciones de Derecho ...*". *Op. cit.* Págs. 186 a 187.; ROCA FERRER, X. en DELGADO DE MIGUEL, J.F. (Coordinador General): "*Instituciones de Derecho...*". *Op. cit.* Págs. 121 a 124.; RUBIO TORRANO, E. (Coordinador): "*Comentarios al Fuero ...*". *Op. cit.* Págs. 567 a 569.; BADOSA COLL, F. (Director); MARSAL GUILLAMET, J. (Coordinador): "*Manual de Dret ...*". *Op. cit.* Pág. 668.; FERNÁNDEZ HIERRO, J.M.: "*Los testamentos...*". *Op. cit.* 2005. Págs. 405 a 412.; RIVAS MARTÍNEZ, J.J.: "*Derecho de sucesiones...*". *Op. cit.* t. II. Vol. 1º. 2005. Págs. 536 a 547.; GETE-ALONSO Y CALERA, Mª del C. (Director); SOLÉ RESINA, J. (Coordinador): "*Tratado de Derecho ...*". *Op. cit.* Vol. 1º. Pág. 531.; LUNA SERRANO, A.: "*Una cuestión sobre calificación y práctica de la adverbación del testamento ante párroco en Aragón*" en AAVV.: "*Homenaje al profesor José Antonio Escudero*". Vol. 1. Universidad Complutense. Editorial Complutense. Madrid. 2012. Págs. 699 a 705.; RUBIO TORRANO, E.: "*Comentarios al Fuero Nuevo-Compilación de Derecho Civil Foral de Navarra*". Editorial Aranzadi. Pamplona. 2012. Págs. 567 a 572.

<sup>678</sup> LOPE ORRIOLS, Á.: "*El testamento ante ...*". *Op. cit.* Pág. 121.

<sup>679</sup> Si bien en época romana ya existía el elemento sacerdotal en los testamentos, no ahondaremos en ello en el presente trabajo. Sin embargo, y a efectos meramente informativos hay que recordar que en Derecho Romano arcaico el elemento religioso formaba parte de la época primitiva de las asambleas del pueblo, lugar donde se declaraba la voluntad del testador (testamento *in calatis comitiis*), formando parte de la solemnidad en el testamento *per aes et libram*, encargándose de custodiar in *aede sacra* las tablas donde se establecía la disposición testamentaria, que se confiaban también a los Prefectos en las provincias. Éstas no podían abrirse, ni publicarse en vida del testador, so pena prevista en la Ley Cornelia (además de entender que existe sacrilegio).

Posteriormente, con la llegada del cristianismo, es cada vez más frecuente que los clérigos formen parte del día a día de las ciudades, personas, y actos. Es por ello que poco a poco van haciéndose hueco en los actos cotidianos, ya sean *inter vivos* como *mortis causa*.

Con la llegada de la Edad Media, nos encontramos con un pueblo inculto, donde el derecho romano es el gran olvidado, hasta que los jurisconsultos de Bolonia comienzan a volver a él. Las fuentes canónicas aún son muy pobres y en los pueblos regía una legislación particular, parcial e incompleta, y básicamente consuetudinaria. Ante esta situación sólo la Iglesia tenía autoridad y poder para suplir la falta de leyes civiles. En este sentido, MICHAUD en su "*Historia de las Cruzadas*", citado por LOPE ORRIOLS, Á.: "*El testamento ante ...*". *Op. cit.* Pág. 250, dibuja claramente este escenario diciendo que "la Europa cristiana por los tiempos de Gregorio VII que precedieron a la predicación de las Cruzadas

hasta el año 1999 y 2008, sólo respecto a Aragón y Cataluña, respectivamente<sup>680</sup>; y, c) tras los cambios acaecidos en el año 1999 y 2008, en los que sólo queda subsistente la figura, y a nivel foral, en Navarra.

#### 2.2.5.1. El testamento ante párroco hasta la promulgación del RN de 1944

En cuanto a la primera de las etapas mencionadas, y a los efectos del presente trabajo, tenemos que remontarnos a la época del nacimiento de la LN de 1862, donde ya se hacía referencia a este tipo de testamentos<sup>681</sup>. El Fiscal del Tribunal Supremo de Justicia de España, el Sr. Corzo, en dictamen de 11 de octubre de 1862<sup>682</sup>, al respecto, menciona que hubo un tiempo en que los rectores o curas párrocos<sup>683</sup>, especialmente en Aragón, Cataluña y Navarra<sup>684</sup>, y dentro de su recinto o parroquia<sup>685</sup>, hacían

---

parecía que las naciones no reconocían otros legisladores que los Padres de los Concilios, ni otro Código que el Evangelio y las Santas Escrituras. Podría considerarse muy bien a la Europa como una sociedad religiosa, cuyo interés principal era la conservación de la fe y cuyos hombres pertenecían más a la Iglesia que a la Patria".

<sup>680</sup> Cuando desaparece el testamento ante capellán en Aragón, tras la promulgación de la Ley de Sucesiones por causa de muerte de 1999 y el testamento ante párroco en Cataluña, con la aprobación del Lib. IV del C.c.Cat, del año 2008.

<sup>681</sup> En todas las legislaciones forales donde se admitía - Aragón, Cataluña y Navarra - se entendió como una excepción o privilegio, nunca exento de notorios inconvenientes, que por el hecho de tener solución demostraba dotar a la figura de interés práctico. Pero en todo caso, siempre se aplicó con un criterio de prudente restricción.

Y es que el testamento ante párroco ha tenido gran importancia histórica pues a él se le atribuye la eliminación de la práctica habitual del testamento sólo ante testigos, que fue origen inagotable de falsificaciones fraudulentas, lo que llevó a numerosos pleitos en esta materia. De la misma manera, este tipo de testamento se encuentra muy relacionado con las disposiciones a favor del alma, que hemos visto en el Cap. 5, pues el vínculo entre confesión y testamento fue fundamental, pues al dejar algo en testamento a la iglesia, se daba por cumplida la penitencia, como pone de relieve GARCÍA-GRANERO FERNÁNDEZ, J. en ALBALADEJO, M. y DÍAZ ALABART, S. (Directores): "*Comentarios al Código ...*". *Op. cit.* t. XXXVII, Vol. 1º. 1998. Págs. 343 a 345.

<sup>682</sup> CORZO, A.: "*De los testamentos otorgados ...*". *Op. cit.* Págs. 1812 a 1815.

<sup>683</sup> Y en su defecto, Vicarios, Ecónomos y Tenientes.

<sup>684</sup> Los antiguos Principados de Cataluña y los Antiguos Reinos de Aragón y de Navarra. LOPE ORRIOLS, Á.: "*El testamento ante ...*". *Op. cit.* Pág. 253, entiende que no ocurrió así en Castilla por la evolución existente en dicho territorio en el siglo XIII. Inicialmente, existen fuentes que sí reconocen la intervención de los párrocos en los actos de última voluntad en Castilla, pero el hecho de que no se le considerara, en dicho territorio, un testimonio más cualificado que el particular a la hora de otorgarse, dió lugar a que, poco a poco, fuera cayendo en desuso la figura. De hecho, en el Ordenamiento de Alcalá de 1348, la ley única del Título 19, "De los testamentos", ya refleja la forma testamentaria ante Escribano público, concurriendo, al menos, tres testigos vecinos del lugar donde éste se hiciera. Para el caso de fallar éste, en vez de optar por el testamento ante párroco, decide suplirlo con la concurrencia de cinco testigos vecinos "si fuere lugar donde se pudieren congregarse en tal número y en caso contrario tres testigos, con los cuales sea valedero lo que se ordenare en postrimera voluntad". Se aclaró esta normativa con las Leyes de Toro (en concreto la 3ª) en el sentido que la solemnidad era exigible respecto al testamento abierto o nuncupativo, pero, en el cerrado o *in scriptis* debían concurrir, al menos, siete testigos con un Escribano.

Ahora bien, VIÑAS TEIXIDOR, M.: "*Sucesiones: explicación dialogada ...*". *Op. cit.* Pág. 32, afirma que también en Baleares estuvo presente la modalidad del testamento ante párroco.

escrituras y testamentos, siendo depositarios de la fe pública<sup>686</sup>. En el caso de que hubiera una ausencia o enfermedad, incluso sus vicarios o tenientes podrían hacer lo propio, formando todos ellos, parte del verdadero régimen notarial. Ello obedecía a que la asistencia del párroco, al administrar los santos sacramentos iba acompañada del testamento, en múltiples ocasiones. También se dieron casos en que los testadores y sus familias querían evitar el dispendio de dinero y tiempo que implicaba acudir a un Notario, optando por la buena intención, el prudente consejo, la práctica experimentada y la sencillez en la expresión escrita de los párrocos. Y esta situación, que se empezó a desarrollar en la Edad Media, no fue derogada por los Decretos de Nueva Planta de Felipe V en el año 1716. Si bien es cierto que con la aparición del

---

<sup>685</sup> Se llama antiguamente "parroquia" al territorio a que alcanzaba la autoridad jurisdiccional de un Obispo. Posteriormente, ha sido entendido como "diócesis" el expresado concepto. Hoy por hoy parroquia es entre otros conceptos, un conjunto de feligreses, así como el territorio que está bajo la jurisdicción espiritual del cura de almas.

<sup>686</sup> El origen del testamento parroquial se remonta a la Edad Media, donde la ignorancia era imperante entre los habitantes: las personas ilustradas se concentraban en el clero, salvo raras excepciones, y como tales, a ellas se les encomendaba la redacción de toda clase de documentos.

A finales del s. XII, el Papa Alejandro III, en respuesta al Obispo de Hostia, y que posteriormente formó parte de las Decretales, sancionó como derecho canónico la facultad parroquial de autorizar testamentos y últimas voluntades. En base a ello, los verdaderos funcionarios eran los párrocos (y no simples testigos), quienes actuaban en todo caso, y no sólo para supuestos de urgencia o necesidad, como luego pasó. Y para que los actos de última voluntad fueran válidos y con valor si no contienen la suscripción de siete o al menos cinco testigos; en caso contrario, serían nulos conforme a las leyes humanas y divinas (según se deduce de la misma Decretal, había la costumbre de autorizar dichos documentos ante dos o tres testigos únicamente).

Todo ello se basaba, según STS de 21 de junio de 1909, en la citada Decretal de Gregorio IX, que establecía "*Cum esses in nostra praesentia constitutus, proposuisti talem in tuo Episcopatu consuetudinem obtinere, quod testamenta, quae fiunt in ultima voluntate, penitus rescindantur, nisi cum subscriptiones septem, vel quinque testimonium fiant, secundum quod leges humanae decernunt. Quia vero a divina lege et sanctorum patrum institutis, et a generali ecclesiae consuetudini, id esse noscitur alienum, cum scriptum sit: In ore duorum vel trium testium stet omne verbum: praescripta consuetudinem improbamus: Et testamenta que parochiani coram presbitero suo et tribus vel duabus aliis personis idoneis in extrema fecerint voluntate; firma decernimus permanere; sub interminatione anathematis prohibentes, ne quis huiusmodi audeat rescindere testamenta*".

Posteriormente, en el siglo XIII el Pontífice Gregorio IX quiere corregir la confusión de fuentes existente en el derecho eclesiástico. Es Fray Raimundo de Penyafort el encargado de crear esta nueva regulación que se publicó en el año 1234, pasando el texto de Alejandro III a constituir el Cap. X *Cum esses*, del Título XXVI, "*De testamentis*", del lib. III de las Decretales. Sobre una descripción histórica más precisa, y en derecho comparado, *Vid.* la magnífica y extensa exposición de GARCÍA-GRANERO FERNÁNDEZ, J. en ALBALADEJO, M. y DÍAZ ALABART, S. (Directores): "*Comentarios al Código ...*". *Op. cit.* t. XXXVII, Vol. 1º. 1998. Págs. 341 a 434.

En el mismo s. XIII, el Notariado comienza a surgir con fuerza *Vid.* FURIÓ, V.: "*Testamento parroquial ...*". *Op. cit.* Pág. 96); aunque inicialmente el párroco sigue inspirando una mayor confianza en el campo, y se sigue erigiendo como el redactor de testamentos y documentos en general. La convivencia entre ambas autoridades se mantiene hasta la Real Provisión de 29 de noviembre de 1736, según la cual los párrocos y rectores, quienes hasta entonces hacían testamentos y todo tipo de contratos, sólo podrían tomar testamentos en su distrito, no habiendo en la parroquia Escribano Real o numerario, quedando en manos del párroco el original, y el Notario tenía que hacer traslado del mismo para ejecutarlo. En este sentido el art. 318 del RN de 1862 estableció que de las copias (o testimonios por exhibición, en realidad) que habían de librar de los testamentos parroquiales los Notarios, éste tenía que ser el más próximo y que los interesados podían solicitar que se autorizara en el despacho del Notario.

Notariado en el s. XIII, y pese a prohibirse a los clérigos el ejercicio de las funciones notariales, existen algunos que siguen practicándolas, y otras veces actúan simplemente como testigos cualificados en los testamentos.

Ahora bien, ante tal sistema, por Real Provisión de 29 de noviembre de 1736 se procedió a poner un cierto orden en este ámbito, evitando ciertos abusos por parte del clero<sup>687</sup>. Se mantuvo la validez de todo lo autorizado hasta entonces, permitiendo a los curas, rectores y sus tenientes la autorización exclusiva de testamentos o últimas voluntades<sup>688</sup> en papel sellado correspondiente, siempre que se otorgaran en su distrito, territorio o feligresía, no habiendo en ella "Escribano real o numerario"<sup>689</sup>. Sin

---

<sup>687</sup> Lo que CORZO, A.: *"De los testamentos otorgados ..."* Op. cit. Pág. 1813, llama "frecuentes sumisiones de legos á la jurisdicción eclesiástica en causas profanas". En este sentido también BALCELLS Y TARRAGONA, M.: *"Manual del testador ..."* Op. cit. Pág. 98 y 99 nos explica que la Real Provisión decía "...Era muy reparable, que los rectores ó curas párrocos en Cataluña dentro del distrito ó recinto de sus parroquias, no solo hacían escrituras de los testamentos de sus parroquianos, sino también todo género de instrumentos de contratos y otros, y lo mismo practicaban sus tenientes ó vicarios en ausencia ó enfermedad de los propietarios, u aunque esta práctica estaba apoyada con constitución de este principado, parecía se debía revocar y quitar, especialmente en los instrumentos de contratos y otros que se celebran entre personas legas y sujetas á la jurisdicción Real.... Por lo cual declararemos válidos todos los instrumentos otorgados ante los rectores, párrocos ó tenientes de los lugares y villas de ese Principado hasta el día en que se publique esta nuestra Real Provisión. Y para en lo sucesivo, Mandamos cuantos traslados de dichos instrumentos sean necesarios sacar, se ejecute por mano de escribano Real, y en papel sellado correspondiente, pagando las partes interesadas, á cuya instancia se hiciere la saca de ellos, los justos derechos pertenientes, así á dichos rectores en cuyo poder estuviere (y en el que es nuestra voluntad mantengan) como a dicho escribano Real por su trabajo. Y establecemos para lo futuro que los curas, rectores ó sus tenientes solo han de poder otorgar testamentos ó últimas voluntades cada uno en su distrito, territorio ó feligresía, no habiendo escribano Real ó numerario, y siendo en el papel sellado en que le corresponda... pero con declaración de que no han de poder recibir ni actuar escritura de contrato ni otro instrumento entre vivos, porque desde luego lo declaramos por nulo desde el día de la publicación de esta nuestra Real determinación..."

<sup>688</sup> No había una especial formación por parte de los curas o párrocos, y cada uno hacía los testamentos con los métodos establecidos en cada una de las respectivas feligresías u obispado. Se solía utilizar un único libro en el que se hacían constar todos los testamentos, uno detrás del otro, y se guardaban por libros y volúmenes; o bien, en pliegos o medios pliegos sueltos cada uno de los testamentos, poniéndolos en un legajo titulado "testamentos". Ahora bien, existe una total falta de formalidad a la hora de hacer los testamentos, ya que algunos van firmados por el testador, otros, por el párroco; alguno por ambos, o por ninguno, y pocas veces firma algún que otro testigo. Además, pocos van en papel sellado, el cual sólo se usa para el caso de que posteriormente fuera solicitado por parte del Escribano, en cuyo caso sí se formaliza.

<sup>689</sup> Hoy en día, Notario. En este sentido, LOPE ORRIOLS, A.: *"El testamento ante..."*. Op. cit. Pág. 7., explica la importancia de la función del clero en relación al "derecho de testar, cuando la premura del caso y la angustia del lugar y del tiempo no permiten acudir á los medios normales que para satisfacer esta postrera expresión de la voluntad humana proporciona el Estado, con irremediables deficiencias, y cuando la acción de la fe pública, indispensable después de todo para garantizar la verdad y la autenticidad de tales actos, se ejerce más que como ceremoniosa función profesional, como paternal oficio de piedad y obra de misericordia, que el universal respeto á la voluntad de los moribundos y á la memoria de los muertos nos impone".

Poco o nada se dice acerca del arancel de los derechos que devengaban los Párrocos en materia de testamentos. La única mención la encontramos en BALCELLS Y TARRAGONA, M.: *"Manual del testador ..."*. Op. cit. Págs. 166 a 170., donde dicho autor apunta que sí percibían algún tipo de dinero por sus trabajos en recibir, redactar, custodiar y buscar las últimas voluntades que se les encargaban. Esto



embargo, a su vez, también se dispuso que sus traslados o copias se libraran por Escribano Real, hoy Notario<sup>690</sup>. La practicidad del día a día ayudaba a superar los problemas que los eclesiásticos podían encontrarse<sup>691</sup>, aunque ellos mismos eran conscientes de que no eran poseedores de estudios especializados en derecho, ni en ciencias jurídicas. Sí podían aportar, por su oficio, el conocimiento popular o la equidad, y la paz interior en las familias, toda vez que garantizaban la autenticidad y validez de las disposiciones testamentarias por el cargo que ostentaban.

Toda esta situación sufrió un giro radical cuando el 28 de mayo de 1862 se promulga la LN<sup>692</sup>, y se designa a los Notarios como el único con exclusiva incumbencia en la autorización de toda clase de actos extrajudiciales<sup>693</sup>. No obstante, los testamentos ante párrocos se mantienen, pero sólo para el caso en que en el pueblo no exista Escribano<sup>694</sup>. Y todo ello, con el fin de proteger el ejercicio de un derecho tan

---

es así, y fundamenta su opinión positiva en el sentido de que los trabajos de redacción de testamentos no son propios de su función o ministerio, por lo que si suplen a otros funcionarios en sus funciones, deben ser retribuidos. Y en este mismo sentido, al no ser propio de su función, el volumen de trabajo se vé aumentado como consecuencia de ello, por lo que parece lógico que se les pague por el testamento. Además, la Real Provisión del año 1736 justamente hace referencia a que las partes han de pagar a los instrumentos antiguos cuyos originales conserven en su poder; si pagan la copia, con más razón lo harán respecto al original otorgado. Y por último, la obligación de pago se puede también fundamentar en la función propiamente que se está ejerciendo por parte de los párrocos. Están haciendo sus veces de Notario, por lo que si estos últimos cobran por ello, ellos también deberían de hacerlo.

<sup>690</sup> MESTRES MARGALEF, J.: *"Apuntes teórico-prácticos ..."*. Op. cit. Pág. 5.

<sup>691</sup> LOPE ORRIOLS, A.: *"El testamento ante..."*. Op. cit. Pág. 11. cita la existencia de dicha función en algunas Constituciones Sinodales de antiguas Diócesis en el territorio de Cataluña, así como prudentes prevenciones dirigidas a los Reverendos Párrocos acerca del ejercicio de aquella facultad, con origen en el Cap. 10, *"Cum esses"*, del Lib. 3º de las Decretales. También lo hace MESTRES MARGALEF, J.: *"Apuntes teórico-prácticos ..."*. Op. cit. Págs. 8 a 10, apuntando que respecto de los testamentos cerrados y ológrafos se les aconseja no recibirlos, por los problemas que ello puede acarrear en cuanto a la protocolización, averación y autenticación posterior.

<sup>692</sup> En su art. 1 que establecía que *"El Notario es el funcionario público autorizado para dar fé, conforme á las leyes, de los contratos y demás actos estrajudiciales."*

<sup>693</sup> Y especialmente, en Cataluña, donde esta práctica era muy generalizada, se generó la duda acerca de la vigencia o no de dicho privilegio, contestando la Real Audiencia en favor de la subsistencia, como testamento excepcional. Y todo ello aunque implicara una relajación de las formas y las solemnidades externas, pues estos testamentos son otorgados en circunstancias, casos, lugares y momentos que muchas veces implican una cierta dificultad en llenar dichas formalidades.

Ahora bien, critica CORZO, A.: *"De los testamentos otorgados ..."* Op. cit. Pág. 1815, el hecho de que la Audiencia de Barcelona no aborde en su consulta cuestiones de interés como las siguientes: a) si las últimas voluntades se pueden seguir extendiendo en papel sellado o común de manera indiferente; b) Si está al arbitrio del párroco el firmar o hacer firmar el testamento; c) Si el testamento original queda en su poder o no; d) Si existe o no la necesidad de pasar por algún tipo de tamiz o prueba de autenticidad y solemnidad dicho testamento a fin de equipararlo a aquel autorizado por autoridad pública competente.

<sup>694</sup> Es más, los testamentos otorgados ante párroco en lugar donde existía Notario eran considerados nulos (sin perjuicio de lo dicho en la N. 707): así las STS de 28 de enero de 1861, 23 de noviembre de 1867 y 31 de enero de 1887 dejan claro que esto es así, siendo los casos de testamentos otorgados en la Pobra de Lillet y Palau Tordera, habiendo notario en la población. En este mismo sentido

importante como el de testar, dejar dichas tus últimas voluntades antes del fallecimiento<sup>695</sup>.

La escasez de testamentos otorgados ante párroco<sup>696</sup> se debe a que existía desde principios de s. XX, cada vez una mayor facilidad de que se pudiera acceder al Notario, ya sea porque él se desplazaba al lugar donde estaba el testador<sup>697</sup> o porque dadas las facilidades en la movilidad entonces y actualmente, con mejora de carreteras, vehículos propios, etc, es fácil acudir a la notaría más cercana para poder otorgar testamento. Ello llevó a que, aunque fueran reconocidos legislativamente, muy pocos ordenamientos jurídicos lo tipificarán propiamente. En concreto, Cataluña, Navarra y a principios de s. XX, también Aragón. De allí pasaron a la regulación de las Compilaciones forales: la aragonesa de 1967<sup>698</sup>, la catalana de 1960<sup>699</sup> y la Navarra de

---

la resolución de 4 de marzo de 1905, donde se establece la no inscribibilidad del testamento parroquial autorizado en lugar en que hay notario y que en caso de enfermedad, ausencia, inhabilitación o cualquier otro género de imposibilidad procede únicamente sustituirlo en la forma que determinan la Ley y Reglamento del Notariado. La facultad parroquial, además, puntualiza el TS, ha de interpretarse en sentido restrictivo dado su carácter privilegiado.

<sup>695</sup> En aquella época, en "Castilla", se podía testar en caso extraordinario en que no existiese Escribano público, ante cinco ó tres testigos (que nos recuerda al testamento otorgado en época romana).

<sup>696</sup> El Rector de Rocafort de Queralt (en la comarca de la Conca de Barberá, provincia de Tarragona), Francesc Benet i Marimon, BENET I MARIMON, F.: *"El testament davant el 'rector'"*. Revista Àpoca. Barcelona. 1998. Pág. 33, se plantea acerca de la necesidad de que el testamento ante párroco deba seguir existiendo por anacrónico. En este sentido nos aporta datos: en Rocafort de Queralt, con una población de 300 habitantes: a) de 1850 a 1900 se autorizaba un testamento al año; b) de 1901 a 1975, uno cada dos años; c) de 1976 a 1998, se autorizaron dos en el año 1984. Pese a este pobre balance, él mismo entiende que el que siga existiendo no es molestia a nadie y, en todo caso, supone ofrecer un servicio al pueblo, dando la posibilidad de ser útil a una persona impedida o familia humilde de gran necesidad, en consonancia con la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (en adelante, TSJC) de 25 de noviembre de 1996, que da validez a un testamento ante párroco aún habiendo Notario en la población.

<sup>697</sup> Porque previsiblemente no pueda moverse o desplazarse fácilmente.

<sup>698</sup> El derecho aragonés dio la facultad de otorgar testamento ante el sacerdote con cura de almas del lugar y dos testigos, cuando allí no hubiera Notario o faltara certeza de que llegara a tiempo, dada la inminencia de muerte del testador. Nos acerca, por tanto, ante un tipo de testamento por peligro inminente de muerte. El origen es el ya citado, pero tiene un reflejo en la Compilación aragonesa de 1247, específicamente en su fuero 1. ° *De tutoribus y en los fueros* 1. °, 2. ° y 3. ° *De testamentis*, lo que pone de manifiesto el uso habitual del mismo.

Este instrumento fue también introducido en el proyecto de Apéndice del año 1904 y 1925, justificando su regulación en la distancia, la falta de comunicaciones y la dureza del clima, lo que impedía que los fedatarios pudieran alcanzar las pequeñas poblaciones, salvo que se corrieran riesgos vitales. Para su validez se requería de dos testigos y el capellán; y, una segunda fase de "adveración a la puerta de la iglesia parroquial, cuando ante el Juzgado y con juramento sobre los Evangelios, afirman el capellán y los testigos la identidad de la voluntad testamentaria".

La Compilación del año 1967, en sus arts. 91 y ss. también lo contempla detallando que el sacerdote ha de escribir la última voluntad del testador de su puño y letra, expresando el lugar, la fecha y las circunstancias que llevan a su intervención. Firmarán tanto el otorgante como el sacerdote y los testigos. En caso de no hacerlo, se expresará la causa de la imposibilidad de hacerlo. Una vez autorizado éste se custodiará en la parroquia y se deberá cursar el parte testamentario al Colegio Notarial.

1973<sup>700</sup>, que reconocieron este instrumento público. A día de hoy, como hemos indicado, únicamente la regulación de Navarra ha conservado este tipo de testamento en su Ley 189<sup>701</sup>.

#### 2.2.5.2. El testamento ante párroco tras la promulgación del RN de 1944

Con la entrada en vigor del RN de 2 de junio 1944, se discutió sobre la validez de estos testamentos y la vigencia de la facultad del párroco para seguir autorizándolos. VIÑAS TEIXIDOR<sup>702</sup> han sostenido que esto es así en ambos puntos, pues el art. 143 del RN del año 1944 establecía implícitamente esta facultad al establecer que *“Los testamentos y actos de última voluntad se regirán en cuanto a la forma, requisitos o solemnidades, por los preceptos de la legislación civil, acoplándose a los mismos la notarial, como norma supletoria en todo cuanto no implique modificación de aquellos”*. Y su art. 228 del RN reconoce explícitamente facultades a los párrocos en la emisión de copias, al decir que *“Cuando se trate de copias de testamentos autorizados por párrocos de Cataluña, serán libradas por el notario más próximo a la parroquia en que está archivada la disposición testamentaria”*. Además, los curas o párrocos entienden<sup>703</sup> que la facultad también la tienen reconocida en el RD de 14 de noviembre de 1885, en virtud del cual se creó el RGAUV, y en el de 27 de septiembre de 1899, que creó el Registro Central, pues en ellos se establece la obligación tanto de Notarios como de párrocos, dentro del tercer día de otorgamiento

---

En término de diez días desde que conozca la muerte del testador, el párroco que custodie el testamento deberá de presentar el testamento ante el Juzgado, respondiendo de los daños y perjuicios que se ocasionen por su negligencia. El Juzgado de Primera Instancia, a petición de parte interesada, adverbará el testamento, previa convocatoria del sacerdote autorizante y de los dos testigos del otorgamiento y con citación a los herederos instituidos y de los llamados a la sucesión intestada.

En caso de que exista algún problema, se realizará lo propio con la escritura del autorizante y las firmas de uno y otros, por el cotejo pericial, especialmente cuando el sacerdote o cualquiera de los testigos hubiesen fallecido o estuviesen imposibilitados para formular sus declaraciones.

<sup>699</sup> En Cataluña, art. 102 de la Compilación y art. 105.2 del CS de 1990.

<sup>700</sup> En Navarra, Leyes 184 a 193.

<sup>701</sup> Ley 189 Testamento ante párroco: *“Si el testador se hallare en peligro inminente de muerte y no pudiera obtenerse la presencia de Notario, podrá otorgarse el testamento ante el Párroco del lugar u otro Clérigo ordenado de Presbítero, y en todo caso con la presencia de dos testigos”*.

<sup>702</sup> *“Sucesiones: explicación dialogada ...”*. Op. cit. Pág. 35. Recuerda también este autor que el párroco tiene la obligación moral de atender al feligrés que le solicita su ayuda, conforme al derecho canónico, acogiendo con paternal caridad a los pobres y ofreciéndoles su auxilio.

<sup>703</sup> Vid. VIÑAS TEIXIDOR, M.: *“Sucesiones: explicación dialogada ...”*. Op. cit. Pág. 35.

del testamento, de dirigir al Decanato del Colegio Notarial respectivo el instrumento. Esta obligación se renovó en el art. 11 del Apéndice II del RN del 1944.

Desde entonces no ha habido un cambio sustancial de normativa en derecho común, dejando la regulación en manos del derecho foral, que reconocía estos testamentos. Tras el año 1944, por tanto, nos hemos de centrar en la normativa foral aragonesa, catalana y navarra para poder ver la evolución de esta modalidad de testamento, que si bien hoy carece de vital importancia en cuanto al hecho de que el feligrés vaya a testar hoy ante capellán, sí la tiene en cuanto a la validez y eficacia de todos aquellos testamentos otorgados años atrás por personas que fallecen en nuestros días, teniendo virtualidad dichos testamentos.

Una vez analizada esta forma concreta de testar hasta nuestros días, y con la finalidad de evidenciar la importancia de los caracteres particulares de la misma que pueden llevar a día de hoy al supuesto que estamos analizando, la ineficacia de la vocación por desconocimiento del *ius delationis*, nos detenemos en la regulación actual en el ámbito foral y de las novedades acontecidas los últimos años.

a) Aragón: en primer lugar, la regulación aragonesa partió de normativa ordenada por el Apéndice de Aragón de 1925, la posterior establecida por la Compilación de Derecho Civil de Aragón de 11 de abril de 1967, y la Ley de Cortes de Aragón de 21 de mayo de 1985<sup>704</sup>, completada con la ley 1/1999, de 24 de febrero, de

---

<sup>704</sup> Recogido en el Cap. II del Tít. II del Lib. II, arts. 91 y ss. Su origen se remonta a las fuentes altomedievales del Derecho navarro-aragonés, y en los fueros locales de la Compilación de Huesca, sin perjuicio de la ya mencionada constitución *Cum esses*, aplicable a todos los ordenamientos jurídicos españoles. Explica y transcribe los textos, GARCÍA-GRANERO FERNÁNDEZ, J. en ALBALADEJO GARCÍA, M. y DÍAZ ALABART, S.(Directores): “*Comentarios al Código ...*”. *Op. cit.* t. XXXVII, Vol. 1º. Págs. 376 y ss. que los primeros textos aragoneses donde se recoge esta figura está el llamado *Códice Villarense* (del siglo XII-XIII), el Fuero extenso de Jaca, la Compilación de Huesca de 1247 y el Vidal Mayor.

Así, a efectos históricos, ya en el primer documento citado se establece en la “§ 113 *De homine qui est in hora mortis et uult destinare. De homine qui es in hora mortis et uult destinare, quales habent ese sui cabeçalarii si est in heremo aut in populato. In heremo debent pasarse duo septem annorum in suso, set in populato duo uicini legales cum illo capellano. Et si est in uilla pauca de X casas minus, deben ualere pro cabeçalariis capellanus cum alio uicino, sin autem capellanus cum legali uidua nullere qui complent secundum usum terre; set si non posunt habere capllanum, duo homines legales habeantur cum neccese fuerit. Ipsi uel ipsi qui fuerint cabeçalariis dicant Deo et suis animabus ueritatem coram ianua ecclesie manibus ad celum extensis quod sic fuit, e debet iure ualere*”. En el Fuero de Jaca en la § 262. *De cabeçalers quals deuen esser. De hom qui es ad opte de mort e uol destinar, quals deuen*

Sucesiones por causa de muerte. Sin embargo ésta última no contenía ya ninguna disposición en relación con el testamento ante capellán. Hoy por hoy, la normativa en vigor que es el Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba, con el título de “Código del Derecho Foral de Aragón”, el Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas, textos que ya no contemplan esta figura.

El testamento ante capellán se configura como un acto *mortis causa* excepcional y subsidiario respecto del notarial abierto, ya que se podrá autorizar cuando “no hubiere Notario o faltare la certeza de que pueda llegar a tiempo”<sup>705</sup>; se podrá autorizar ante Sacerdote “que tenga cura de almas en el lugar”<sup>706</sup>, y con la presencia de dos testigos, quienes aseverarán conocer al testador, y éste a ellos. Todos han de saber y poder firmar, siendo su presencia requisito esencial para su validez<sup>707</sup>.

El testamento deberá ser escrito de puño y letra del capellán, expresando la voluntad del testador (que se la podrá transmitir, a su vez, de palabra o por escrito), el lugar, fecha y circunstancias del otorgamiento. Firmarán tanto él, como el testador y los testigos. En el caso de que alguno no pueda hacerlo, se deberá de mencionar la razón por la cual existe imposibilidad de hacerlo.

---

*esser sos cabeçales si es herm o en poblat. En herm deuen bastar dos omes de VII ans en sus; et en poblat, dos uezins leyls ab lo capelan, si y pot esser. E si será en uila poca, de X casas o de meyns, deu ualer lo copelan e un uezin per cabeçales. E si per aventura no y aura altre sino capelan ab una muyller de bon testimoni e leyal, bastant testimoni que fagant segon l'us de la terra. Per esties, si obs es, aquels cabeçalers deuen far testimonis denant Deu e sobre ses almas deuant las portas de la iglesia, tenen las mans alçadas, que asi fo et es uer como els testimonian, e asi es confirmat aquel testament”. De modo similar ocurre en las otras fuentes citadas.*

Con anterioridad al Fuero Reducido se produjo una importante modificación en lo que se refiere al testamento canónico, pues la aparición de un verdadero cuerpo de Notarios públicos o Escribanos, condujo a que se delimitaran sus competencias y, por ende, también las de los Capellanes que autorizaban testamento. Se diferenció entre los Notarios reales y jurados de los Concejos, por un lado, y los Notarios apostólicos, por otro lado; y en las Ordenanzas de Carlos III, promulgadas en Olite el 1 de junio de 1417, se les prohibió a los segundos hacer contrato alguno entre los legos, siendo nulos en caso de hacerlo. Sin embargo, los Reyes Juan y Catalina, en la Ordenanza de Pamplona de 1 de junio de 1496, aún siguiendo con esta misma prohibición dicen que “*acepto que puedan recibir testamentos*”, lo que excluía y mantenía a salvo la validez del testamento canónico, otorgado conforme los usos y costumbres del reino.

<sup>705</sup> Entiéndase como tal que el testador estuviera en peligro de muerte, conforme a STS de 4 de noviembre de 1972 (RJ/1972/2400).

<sup>706</sup> De conformidad con la legislación eclesiástica, será el canon 519, 454 y 569 del *Codex Iuris Canonici* el que lo determina.

<sup>707</sup> Respecto a la idoneidad de los testigos, uno se ha de remitir a las disposiciones del C.c., arts 681 y 683.

Una vez otorgado el testamento, existen determinadas formalidades que se deben cumplir: la custodia por parte del párroco, la presentación y adveración del acto<sup>708</sup>.

La custodia deberá realizarse en la parroquia del sujeto que lo haya autorizado, debiendo cursar el parte testamentario al Colegio Notarial del territorio, dentro del tercer día del otorgamiento. Desde ese momento hasta la muerte del sujeto, no hay más que una obligación de conservación que acabará con la presentación del testamento cuando el párroco tenga conocimiento del óbito del testador. En ese momento, el capellán debía presentar el testamento ante el Juez de Primera Instancia del lugar del otorgamiento, en un plazo de 10 días, siendo responsable de los daños y perjuicios que ocasionen en no hacerlo. Asimismo, existía la posibilidad de que cualquier interesado<sup>709</sup> denunciara ante el Juez la existencia de dicho testamento a efectos de proceder a su adveración y protocolización. Ambas son fundamentales en el proceso, pues es el momento a partir del cual el testamento tiene validez y eficacia. La adveración tenía lugar ante el Juez de Primera Instancia de lugar del otorgamiento, previa convocatoria del Sacerdote autorizante y los dos testigos intervinientes. También se citaba a los herederos instituidos y a los llamados conforme a la sucesión intestada. Todos los intervinientes en el otorgamiento del testamento prestaban juramento sobre los Santos Evangelios o prometían por su honor, y declaraban que su escrito contiene la disposición del testador. En caso de fallecimiento del Párroco o testigos, se suplía su testimonio mediante el cotejo pericial y comprobación de la escritura y firmas de éstos. Todo ello tenía lugar en la puerta de la Parroquia. Una vez se hubiera justificado la idoneidad del testamento, el juez resolvía para que se protocolizaran, ante Notario, las diligencias practicadas. El Notario competente es el del lugar donde resida la sede judicial.

De la lectura de la regulación aragonesa se vislumbra el primer problema que nos encontramos en esta sede y que se reduce al hecho de que, hoy por hoy, la experiencia y el tiempo ha dejado constancia de que los párrocos no solían cursar este

---

<sup>708</sup> Vid. al respecto, LUNA SERRANO, A.: "*Una cuestión sobre ...*". *Op.cit.* Págs. 699 a 705.

<sup>709</sup> Cualquier afectado por la existencia del testamento, por tanto, entendido en sentido amplio.

parte, lo que llevó a que una indeterminada cantidad de disposiciones testamentarias no vieran la luz. Y el segundo problema lo encontramos en que el párroco autorizante del testamento puede ser uno y el titular actual, otro, y desconocer la existencia de un testamento autorizado por un anterior titular y en esa parroquia.

b) Cataluña: en segundo lugar, los testamentos ante párroco<sup>710</sup> en Cataluña estaban regulados por el CS de Cataluña<sup>711</sup> en sus arts. 117 a 119, cuya normativa ha sido derogada por el Lib. IV del C.c. de Cat, aprobado por ley de 10 de julio de 2008. No obstante, esta normativa al igual que sucede en Aragón, este tipo de testamento se circunscribe a las localidades sin notaría demarcada<sup>712</sup> o con notaría vacante, donde el párroco, cura o teniente<sup>713</sup>, harás sus veces de Notario ante dos testigos idóneos,

---

<sup>710</sup> En Cataluña la persona del autorizante ha de ser “el Párroco o quien haga sus veces”, es decir, que se produce un reenvío a las normas de Derecho Canónico, que implica que podrán autorizarlo Párrocos, Rectores, Ecónomos, Curas tenientes, Vicarios, Encargados, y en general todas aquellas personas eclesiásticas que legítimamente ejerzan cura de almas den la demarcación parroquial de que se trate, conforme a canónico nombramiento de la Autoridad diocesana “*ratione loci*” – así ROCA FERRER, X. en ALBALADEJO GARCÍA, M. (Director): “*Comentarios al Código ....*”. *Op. cit.* t. XXXVII, Vol. 1º. 1982. Pág. 94. citando a BOADA Y CAMPS, J.: “*El testamento ante ...*”. *Op. cit.* Pág. 17.

<sup>711</sup> Como luego se cita, la primera norma compilada en el territorio de Cataluña será la Compilación de 21 de junio de 1960, donde además del testamento ante Párroco o cura (art. 102), se contemplaba el testamento sacramental. El testamento sacramental (en sus arts. 103 y 104) se circunscribe a las ciudades de Barcelona y Gerona, y tiene su origen en el “*Recognoverunt proceres*”, donde en el capítulo 48 se le da a los habitantes de estas poblaciones el privilegio con el objeto de poder testar fácilmente cuando se hallaren de viaje o fuera de Barcelona (y habitualmente, cuando se encontraran en una situación de peligro de muerte, aunque la norma de manera clara no lo diga, siendo éste el caso más habitual). Y dentro de la ciudad, de manera expresa, si existe peligro de muerte. Ha de hacerse ante testigos y declararlo mediante juramento ante el altar de Santa Cruz (antes, San Félix, mártir) de la iglesia de los Santos Justo y Pastor de Barcelona. Y en el caso de Gerona ante la iglesia de San Martín Sacosta, que al hallarse inservible, fue sustituida por la del Carmen. En todo caso se ha de partir de un acto privado que debe elevarse a escritura pública, para lo cual debía presenciar el juramento y la declaración de los testigos el notario que haya de autorizar el testamento. Ahora mismo lo deberá hacer una autoridad judicial, quien instruirá las diligencias y una vez recaiga el auto declarando testamento las manifestaciones de los testigos, se ordena la protocolización del expediente por un Notario.

Actualmente derogado, no ha tenido mayor trascendencia a efectos de este trabajo. En cuanto a la institución, su normativa y controversias, *Vid.* GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, D. B.: “*Códigos ó Estudios fundamentales sobre el Derecho Civil Español. Exámen comparado de las legislaciones especiales*”. t. VII. 1ª Ed. Librería Sánchez. Madrid. 1874. Págs. 140 a 147; PLANAS y CASALS, J. Mª.: “*Derecho Civil Español Común y Foral*”. t. II. Librería Bosch. Barcelona. 1925. Págs. 80 a 81.; PUIG FERRIOL, L.; ROCA TRÍAS, E.: “*Fundamentos del Derecho ...*”. *Op. cit.* t. III. Vol. 1º. 1979. Págs. 248 a 257.; ROCA FERRER, X. en ALBALADEJO GARCÍA, M. (Director): “*Comentarios al Código ...*”. *Op. cit.* t. XXXVII, Vol. 1º. Págs. 98 a 129.; VILA PLANA, F.: “*Instituciones de Derecho ...*”. *Op. cit.* Págs. 577 a 588.

<sup>712</sup> Conforme al art 80 RN.

<sup>713</sup> Aquí, a diferencia de Aragón, habla en sentido amplio, y sin distinguir entre ellos. Al respecto, *Vid.* SSTS de 28 de enero de 1861 y STS de 23 de noviembre de 1867, en relación a qué curas o párrocos son competentes para autorizar el testamento; las SSTS de 21 de junio de 1921 y 25 de junio de 1930, así como, las RR. de la DGRN de 19 de abril de 1893 y 4 de marzo de 1905, en relación a la importancia de que no exista notaría demarcada o “escribano real o numerario”.

quienes deberán firmar junto con el cura. Nada se dice acerca de la necesidad de que concurra una situación de peligro de muerte, a diferencia del derecho aragonés, lo que determina que aunque no es excepcional, tiene carácter subsidiario respecto al notarial, bastando con que quiera testar y que falte Notario, en los términos antes vistos<sup>714</sup>. Aunque debemos resaltar que estamos ante un testamento perfecto, con la plena eficacia del documento público sin necesidad de adveración de ningún tipo, ni tampoco sujeto a caducidad. Ahora bien, hay que recalcar que el lugar de otorgamiento del testamento en relación con el sujeto, el testador no es relevante, pues éste no precisa que tenga vecindad civil catalana, siendo suficiente que se encuentre en Cataluña (incluso no es necesario ni que sea católico, pues se aplicará el principio *locus regit actum* del art. 11 del C.c.).

Pese a que hoy en día existe una regulación escasa al respecto, los testamentos otorgados ante párroco existen, y muchos de ellos producirán efectos en el momento de la muerte del testador<sup>715</sup>. Ahora bien, para que el testamento sea el título que sirva de base a la transmisión *mortis-causa*, es necesario que se cumplan unos requisitos: por regla general, los testamentos ante párroco o rector deben ser protocolizados<sup>716</sup> (que no adverados), aunque de manera algo más precisa que en la regulación aragonesa. La primera norma compilada y ordenada al respecto que existe se sitúa en la Compilación Catalana de 21 de julio de 1960<sup>717</sup>, en su art. 102 que en su segundo párrafo disponía "*El testamento se custodiará en el archivo parroquial y se protocolizará conforme a las reglas de la legislación notarial*". Posteriormente se

---

<sup>714</sup> R. de la DGRN de 19 de abril de 1893. Es decir, que en el lugar no haya notaría demarcada o ésta se encuentre vacante, teniendo en cuenta que no estará vacante cuando el Notario que la atiende se halla accidentalmente fuera de ella, con licencia o sin ella, o se encuentra imposibilitada por enfermedad o cualquier otra causa para acudir al lugar del otorgamiento (R. de la DGRN de 4 de marzo de 1905).

<sup>715</sup> Según datos del Colegio Notarial de Cataluña, se han recogido más de 35.000 testamentos ante párroco.

<sup>716</sup> Vid. RECASENS, M.: "*La protocolización de ...*". *Op. cit.*

<sup>717</sup> Ahora bien, el testamento ante párroco ha tenido una importancia sustancial en Cataluña: cita BARRACHINA (citado por RECASENS, M.: "*La protocolización de ...*". *Op. cit.* Pág. 103) que ya los Fueros 1º "*De tutoribus*" y 1º, 2º y 3º "*De testamentis*", se hacía mención a la necesidad de "readveración" de los testamentos. Ello se hacía ante el Juez ordinario de la población, junto con un notario y dos testigos, levantando el fedatario público de todo cuando presenciaba e insertando en dicha acta, el testamento. Posteriormente la Real Orden de 4 de febrero de 1867, sustituyó la presencia del Notario, dejando como funcionarios presenciales al Juez de Primera Instancia y del Escribano y por delegación, el Juez Municipal y Escribano. Según esta última normativa, estábamos ante un acto de jurisdicción voluntaria. De ahí hasta nuestros días, pasamos por la modificación del RN de 1944 y las legislaciones forales actuales, que se explican en este mismo punto expositivo.



recogió en los arts 118 del CS de Cat., estableciendo que el párroco o su sucesor pueden pedir la protocolización una vez fallecido el testador, “en el plazo más breve posible”, o “en cualquier momento”. De ahí que en realidad la interpretación que se ha realizado implique que pueda protocolizarse en cualquier momento, desde el otorgamiento, sin especificarse plazo alguno para hacerlo. Cuando esta norma se refiere a “*se protocolizará*”, se entiende que las reglas a aplicar son las previstas en los arts. 211-215 del RN de 1944, en el seno de la expedición de copias. Ahora bien, apunta ROCA FERRER<sup>718</sup>, que existen tres posturas fundamentales a este respecto: a) Entender que al autorizar, y sin perjuicio de que se deba custodiar en el archivo parroquial, se debe protocolizar el testamento. La problemática que se encuentra tras esta interpretación es, en primer lugar, que según el RN vigente, la persona interesada – el testador – era quien tenía que protocolizar, no pudiendo el párroco elegir el Notario; y, en segundo lugar, se vulnera el principio por el cual el testamento es secreto; b) Entender que la remisión a la legislación notarial no es completa. Hasta entonces, los testamentos se custodiaban de manera indefinida en los Archivos parroquiales, y dada la inexistencia de normativa prevista en el RN al respecto, se requiere una reforma del RN incorporando un precepto en este sentido, estableciendo los plazos y circunstancias en que ésta tenga lugar. Es ésta es la elección interpretativa por la que han optado los Párrocos; c) Finalmente, se puede partir del hecho de reconocer la inexistencia de normas notariales específicas, y por tanto, a fin de dar una salida a las cuestiones de hecho planteadas, haciendo uso de la figura de la analogía, se han de tomar prestadas aquellas relativas a las copias y las actas de protocolización. Fue justamente ésta última la postura adoptada por parte del grupo notarial, y que pese a la misma, se creó una gran confusión entre los Notarios<sup>719</sup>. Todo ello llevó a que, tras la recopilación de unas notas por parte del colectivo, el Decano Ramón Faus Esteve emitió una circular<sup>720</sup> en la que se mencionaban los pasos a seguir para la protocolización de los testamentos ante Párroco, que transcribo a continuación:

---

<sup>718</sup> ROCA FERRER, X.: “*La sucesión testada*” en DELGADO DE MIGUEL, J. F. (Coordinador: General); GARRIDO MELERO, M. (Coordinador): “*Instituciones de Derecho ...*”. *Op. cit.* t. V. Vol. 2º. Pág. 95.

<sup>719</sup> Especialmente entre los notarios de la provincia de Tarragona.

<sup>720</sup> Circular 1, de 23 de enero de 1964.

*"1. La protocolización de los testamentos otorgados ante Párroco, tendrá lugar a instancia de las personas mencionadas en el artículo 226 del Reglamento Notarial, en los supuestos y con los requisitos que en dicho artículo se expresan. Fallecido el testador, podrá pedir la protocolización el Párroco custodiante, incluso en nombre propio.*

*2. La protocolización se hará a elección del interesado o del Párroco, en su caso, en cualquier de las Notarías del distrito en que se halle enclavada la Parroquia donde se custodie el testamento.*

*3. El Notario recibirá el testamento directamente del Párroco, en cuyo archivo se encuentre custodiado, dando recibo de ello, con expresión de la fecha del acta de protocolización, y remitiendo parte de ésta al Registro General de Actos de Última Voluntad.*

*4. Si el testamento estuviere ya incorporado con anterioridad a algún libro encuadernado del Archivo Parroquial, del que no pueda separarse sin deterioro, el Notario librará un testimonio literal del mismo, que unirá a la matriz del acta, poniendo nota de ello en el original, que continuará custodiándose en la Parroquia.*

*5. No podrán librarse copias u otros traslados directos de testamentos autorizados por Párroco, mientras se conserven en el Archivo Parroquial, salvo mandamiento judicial."*

De todo ello se deduce que el testamento otorgado ante Párroco en Cataluña no accedía a los archivos notariales, ni al RGAUV, hasta que el Párroco fuera a la notaría a realizar la oportuna protocolización, ya fuera a instancia del interesado<sup>721</sup> (durante su vida) o por él mismo (en caso de ya estar fallecido). Este procedimiento suponía hacer frente a un escollo importante: la falta de conocimiento de los testamentos que se han otorgado, creando una situación paradójica. El RGAUV dió

---

<sup>721</sup> Situación poco probable, en el sentido de que una persona que otorga testamento ante párroco, entiende, por regla general, que el testamento es válido y que no hace falta ir al Notario. En caso de querer ir al Notario o de saber que tendría que acabar yendo, lo habría hecho directamente, a no ser que el testamento se otorgara en situación extrema o en peligro, en cuyo caso, sí tendría sentido que solicitara la protocolización. Ahora bien, el argumento según el cual el Notario no está en todos los pueblos, ya carecía de razón allá en 1899, cuando ya LOPE ORRIOLS (*"El testamento ante..."*. Op. cit.) dice que el acceso a los municipios era total por parte de los notarios, quienes acudían a casa de las personas y viceversa. Hoy en día, aún menos peso tiene este argumento, pues quien quiere acceder a una notaría, tiene plena disponibilidad de hacerlo.

seguridad en cuanto a los actos *mortis causa* autorizados, y con este sistema se vuelve a tener una cierta inseguridad, al carecer de publicidad alguna. Además, el que el acto de última voluntad salga a la luz y produzca sus plenos efectos dependía y depende del Párroco, del hecho de que éste manifieste la existencia de dicha actuación, así como su protocolización. Personalmente, no es que ponga en duda la labor de éstos, que frecuentemente se ha probado se han cumplido; pero no se puede obviar el hecho de que la alternancia de curas o párrocos podría llevar a un olvido o desconocimiento acerca de si alguien otorgó o no un documento de tal trascendencia con el titular anterior; y por otro lado, el movimiento de la gente de un lugar a otro, lleva a que se dé fácilmente el caso de que el feligrés testador hubiera muerto, y la noticia del acontecimiento no llegara a conocimiento del párroco que autorizó el acto hasta años después de producida, cuando ya podría haberse aceptado la herencia y creado una apariencia jurídica.

Otra de las cuestiones que intentaba resolver la circular es la relativa a la protocolización en sí de los documentos: ésta se podía realizar mediante entrega del original o testimonio literal del testamento, que se uniría en un acta, para el caso de que éste se encontrará encuadrado en algún libro del Archivo Parroquial. El fundamento de la protocolización no es otro que el de tener conocimiento de la existencia de dicho documento. Históricamente, los cambios políticos y sociales han dado lugar a saqueos e incendios, primero, en parroquias, y ya posteriormente, en registros de la propiedad e incluso notarías, con la consecuencia de la desaparición de los testamentos y otros documentos y títulos en general. Con esta fórmula, evitamos, en la medida de lo posible, esta situación de inseguridad. Ahora bien, en la práctica, los curas y párrocos parece que oponían cierta resistencia a entregar el original de los testamentos por cuanto su legislación eclesiástica<sup>722</sup> les ordena su conservación; y a ello se le une la circunstancia de que la regulación notarial no ha derogado la canónica. Ello ha implicado que, ante la falta de norma clara sobre la pauta a seguir, se haya adoptado esta decisión, en todo caso, justificada.

---

<sup>722</sup> Vid. RECASENS, M.: "*La protocolización de ...*". *Op. cit.* Pág. 102. contenidas en las Decretales de Gregorio IX, Cap. X, Lib. III, Tít. XXVI, "*De testamentis et ultimis voluntatis*", junto con la Real Provisión de 29 de noviembre de 1736.

Por otro lado, la protocolización lleva consigo una segunda disyuntiva: la legitimación. El párroco que protocoliza el testamento, generalmente, no es el mismo que el que autorizó dicho documento. De esta cuestión, se deducen dos problemas: para poder legitimar la firma del párroco es necesario que ésta sea conocida por el Notario, circunstancia que no concurre, como tampoco el hecho de que sea conocida por el párroco que exhibe el testamento, con los consecuentes problemas de autenticación y dudas razonables de veracidad a la hora de protocolizar. Si bien la regulación catalana no avanzó a nivel legislativo en este punto, se optó en ciertas legislaciones, como la aragonesa, por la adveración<sup>723</sup>. No obstante, la regulación catalana, optó, en Circular de 23 de enero de 1964, por incorporar el testamento del párroco directamente desde el archivo donde esté custodiado. Y ello, por entender que, en realidad, el párroco estaba realizando una verdadera función notarial, autorizando un documento público, custodiándolo y posteriormente, exhibiéndolo. Ahora bien, el problema de quién sea la persona que protocolice sigue estando presente, aconsejando, en todo caso, que haga acto de presencia el mismo párroco a firmar el acta de protocolización, en la medida de lo posible, y pese a que ahora estos testamentos, en su mayoría, se encuentran en el Colegio Notarial de Cataluña. Éste debía o deberá protocolizar el documento a requerimiento del testador, o sino, a su muerte; y, en el período intermedio, el testamento debe custodiarse en el Colegio Notarial, en su mayoría, a excepción de los no depositados, que siguen en el archivo parroquial<sup>724</sup>.

El acta de protocolización debía realizarse mediante la entrega del documento original al Notario. En el caso de rechazarse esta posibilidad, o bien, no poderse hacer por hallarse éste encuadrado en un libro de testamentos, el medio utilizado será el del testimonio<sup>725</sup>. En todo caso, deberá ponerse nota en el original del testamento protocolizado, indicando el Notario que ha procedido a hacerlo, para así evitar la posibilidad de expedición de otros traslados.

---

<sup>723</sup> Se estudió la posibilidad de que la legitimación se pudiera realizar a través del Ordinario, Vicario General o el Arcipreste.

<sup>724</sup> Dicha obligación de custodia ya la encontramos en la Archidiócesis de Tarragona, en los capítulos 1, 2 y 8 del Lib. III, Tít. V "*De fide instrumentorum*" de las Constituciones Provinciales de Tarragona que datan de los s. XVI y XVII.

<sup>725</sup> En ese caso el original continuará custodiándose en el Archivo Parroquial.

En esta fase del procedimiento, se abre otro interrogante: ¿quién debe satisfacer los honorarios del acta? La persona que protocoliza es el párroco, ¿es él quien tiene que pagar al notario? ¿Deben hacerlo los herederos? ¿Y si no existe contacto con ellos? Dejo abiertas estas cuestiones, al carecer de respuestas claras, ni normativa que conteste esta materia.

Tras la protocolización<sup>726</sup> deberá hacerse constancia del testamento en el RGAUV<sup>727</sup>, donde figurará el nombre del párroco autorizante y la población donde se testó. El párroco, al autorizar, tenía la obligación de remitir también el parte al Registro, y es por ello, que para evitar confusiones, en el parte enviado por el Notario deberán constar los mismos datos que aquel enviado por el cura, añadiendo en "observaciones", la protocolización del mismo, con los detalles de la fecha, Notario y lugar de protocolización.

Aunque el sistema parece que debería funcionar, pues el Párroco ejerce una verdadera función notarial, ya que el documento es auténtico sin necesidad de que un órgano judicial declare su autenticidad (a diferencia de Aragón y Navarra, donde judicialmente se declara su autenticidad), debiendo únicamente protocolizarlo. Aunque el procedimiento parece claro y preciso, éste ha tenido deficiencias varias: a) los párrocos no han enviado, por regla general, los partes testamentarios del RGAUV; b) algunas veces, habiendo fallecido el testador, el párroco no ha tenido conocimiento de dicha circunstancia y el testamento se ha quedado en los archivos eclesiásticos correspondientes; c) La falta de protocolización por parte del párroco por falta de conocimiento de los herederos ha sido frecuente, hecho al que se le añade la circunstancia de que a falta de ellos, también se ausenta la posible deudora que abone los gastos que la gestión conlleva.

---

<sup>726</sup> El testamento desaparece del Archivo Parroquial dada la protocolización del testamento, pero el Notario deberá entregar algún tipo de justificante o recibo del testamento, donde figure el nombre y apellidos del testador, párroco autorizante, fecha del testamento y fecha de protocolización.

<sup>727</sup> Se consigue de esta manera: a) Al tenerlo inscrito en el RGAUV se sabrá dónde buscar la copia; y, b) Si la protocolización tiene como fundamento el posible saqueo del archivo parroquial, desaparecido éste, no se podría saber si el testamento se halla protocolizado.

La consecuencia de todo ello: la ineficacia de la voluntad y vocación testamentaria, de nuevo, al igual que sucede en derecho aragonés, que es objeto de estudio del presente trabajo. Parecida solución encontramos en derecho navarro, que pasamos a analizar.

#### 2.2.5.3. El testamento ante párroco en la actualidad

Finalmente, en esta última etapa nos hemos de situar en Navarra, pues el testamento ante Párroco se encuentra actualmente recogido en la Compilación Navarra, en las Leyes 189 a 191<sup>728</sup>. Se recoge una regulación claramente excepcional, donde sólo tiene cabida este testamento cuando el testador se halle en peligro inminente de muerte y no pueda obtenerse la presencia de Notario<sup>729</sup>. Dándose estos

---

<sup>728</sup> El origen en Derecho Navarro lo encontramos en el XXXI del Fuero de Tudela, cuando dice “...*Et si omne fuere cuidato de muert o ferido de gladio e non si acertare otri sinon el pestre, que ualga por dos porque credemos que dira verdat, enpero el clérigo no estando difamado ni de mal testimonio...*”. También el Fuero de Estella recoge este testamento en los apartados 7,8 y 9 de la sección 47, versión D, en la edición de Lacarra-Martín Duque (SALINAS QUIJADA, F.: “*Derecho civil de Navarra*”. T. VI. Vol. 1º. Editorial Gómez. Pamplona. 1976. Pág. 267.) “*Et si uen ad ora de mort, e fa donatiu de ço que ad ela parten, non son ali mester altres fermes, si non solament los cabeçalers; e los cabeçales non deuen iurar, mas deuen dire a Deu et a suas animas: ‘nos odimes o uedimes aquest donatiu far’.* Et si cabeçales no i a, la capelan de la parroquia valdar. E si es quosa que muiller o omne sia destreit fort de mort, et no i aura oms ni capelan, e sol que i sian duas muillers leals, lo testimoni d’elas ualdrá tant com dels cabeçalers. E si algún logar erme, et un omne o una muiller i será, valdrá lo testimoni tant e assi cum de cabeçalers”. Posteriormente también encontramos disposiciones que mencionan al capellán en el Fuero de Viguera y Val de Funes, los Fuero de la Novernera y en el capítulo 282 la hablar del enfermo, quien debe manifestar su última voluntad ante “*capeillano e ombres bonos*”. Sin embargo, estas pequeñas menciones poco claras y dispersas, dieron lugar a una ley del año 1604, recogida en la Novísima Recopilación número X, tít. XIII, lib. III, que establecía las formas y solemnidades de todos aquellos testamentos en los que no intervenía Notario: “*Los testamentos no habiendo escribano que los testifique, se hagan en la forma de esta Ley, interpretando el capítulo 2, tít. 20, lib. 3 del Fuero General. Aunque por el capítulo 2. del Fuero General, que comienza: Si Infanzon fuere enfermo, lib. 3, tit.20 y otros, está dispuesto, y establecido cómo deben ser hechos, y ordenados los testamentos en falta de Escrivano Real, que los testifique, por la duda que hai en su inteligencia, de que han resultado, y pueden resultar pleitos: convendría, que interpretando dicho Fuero, se determinasse la forma, y solemnidades que han de tener los dichos testamentos para ser válidos; y la que al Reino le há parecido conveniente, y ajustada á lo dispuesto por el derecho común, y en particular el Canonico, es que para que los dichos testamentos valgan, y tenga fuerza de tales, no habiendo Escrivano que los testifique, le hayan de otorgar en presencia de Cura ó de otro Clérigo, y dos testigos, y si tampoco huviere Clerigo, que sean los testigos tres, y que no sean parientes, ni criados de los herederos, ó persona que tengan interés en el testamento, y que sean vecinos de el mismo ante quienes declare su voluntad, ó por escrito, ó de palabra: con tal, que la dicha declaración sea con palabras dispositivas, y que su voluntad ultima es aquella: y que los testamentos que se hicieren sin guardar esta forma, no valgan, ni se puedan abonir, ni con fuerza de testamentos, ni de otra ultima disposición. Suplicámos á vuestra Magestad, nos lo mande conceder assi por Ley, y que esto se guarde sin embargo de lo que el dicho Fuero dispone en ello ...*”. También el Cap. VII, Tít. VII, lib. III del Fuero Reducido hace mención a la falta de Escribano a la hora de hacer testamento.).

<sup>729</sup> La Ley 189 establece que: “*Si el testador se hallare en peligro de muerte y no pudiera obtenerse la presencia del Notario, podrá otorgarse el testamento ante el Párroco del lugar u otro*

presupuestos, se requerirá siempre la intervención de dos testigos idóneos<sup>730</sup>, y de la autoridad competente, el Párroco del lugar u otro clérigo ordenado de Prebistero.

Como requisitos formales, la ley prevé que deberá redactarse el testamento por escrito, expresando día, mes y año del testamento, firmando tanto el testador como sus testigos, y el Párroco<sup>731</sup>. Como vemos estas primeras menciones recuerdan, sin duda, a la regulación de Aragón. No obstante, igual que sucede en el caso de Cataluña, la normativa establece que el Párroco, Clérigo o, en su caso, los testigos, deberán conservar el documento firmado o requerir a Notario para su custodia, pero a diferencia de aquélla, pierde eficacia a los dos meses de haber salido el testador del peligro de muerte. Es decir, que este testamento está sometido a caducidad, pues se configura como un testamento excepcional, de tal manera que los problemas anteriormente explicados en sede del derecho aragonés y catalán no son aplicables por cuanto ese plazo perentorio lleva a que la ineficacia de la vocación y delación testamentaria por desconocimiento de la existencia del mismo, o del paradero de la persona designada, sea un escenario muy poco probable.

En definitiva, la ineficacia de la vocación y delación testamentaria por desconocimiento del *ius delationis* se encuentra presente en estos supuestos, por lo que sería deseable un mayor control de los archivos parroquiales, especialmente en lo que se refiere al envío del parte al RGAUV, pues este punto es determinante en el caso de que el cura o párroco de esa parroquia no esté ya destinado allí. Sin perjuicio de

---

*Clérigo ordenado, y en todo caso con la presencia de dos testigos*". Continúa la Ley 190, estableciendo que "En el mismo supuesto de la ley anterior, si no pudiera obtenerse la presencia del Párroco o Clérigo ordenado de Presbítero, podrá otorgarse el testamento con la intervención de tres testigos."

<sup>730</sup> Ley 186 de la CN: "En los testamentos no otorgados ante Notario, los testigos han de conocer al testador, y apreciar su capacidad. Si son otorgados sólo ante testigos, éstos deben tener además la vecindad civil del testador".

<sup>731</sup> Ley 191 de la CN: "A los testamentos a que se refieren las dos leyes anteriores se aplicarán las reglas siguientes: 1) Deberán redactarse por escrito, con expresión del día, mes y año, en el mismo acto o inmediatamente después que el testador haya declarado con palabras dispositivas su última voluntad; 2) Serán firmados por el testador y personas que intervengan en el acto. Si cualquiera de ellas no supiera o no pudiere firmar, se consignará esta circunstancia en el mismo documento. 3) El Párroco, Clérigo o, en su caso, los testigos deberán conservar el documento o requerir al Notario para su custodia. 4) Perderán eficacia a los dos meses de haber salido el testador del peligro de muerte. 5) Dentro del plazo de un año y día, a contar de la fecha del fallecimiento del testador, deberán presentarse para su abonamiento o adverbación, sin cuyo requisitos quedarán ineficaces. A tal efecto, la persona que tenga el testamento en su poder deberá presentarlo al Juzgado de Primera Instancia del Partido a que corresponda el lugar en que se otorgó. La presentación podrá ser exigida por el Ministerio Fiscal o por cualquier persona que se crea interesada")

ello, el desconocimiento de la existencia del testamento en sí vuelve a generar la misma problemática ya vista en el testamento ológrafo, por lo que doy por reproducidos los problemas y dudas, así como las conclusiones a las que he llegado. Ahora bien, el hecho de que se establezca la caducidad del testamento, sin duda supone una mayor garantía y dota de seguridad jurídica al sistema, pues permite que, transcurrido el plazo de caducidad previsto, dichos actos carecen de relevancia, lo que permite que el desconocimiento del *ius delationis* tenga un término claro para su ejercicio, y, en su caso, para la reclamación de los derechos sucesorios.



## CAPÍTULO 3. LA INEFICACIA DE LA VOCACIÓN EN LA SUCESIÓN INTESTADA<sup>732</sup>

### 3.1. ORIGEN Y FUNDAMENTO DE LA SUCESIÓN INTESTADA

Del mismo modo que al tratar de la sucesión testada hacíamos referencia al art. 658 del C.c., es éste mismo artículo el que reconoce un segundo tipo de sucesión, la intestada o *ab intestato*. Y, si bien es cierto, como veremos en las siguientes páginas, que la ineficacia de la vocación y delación por falta de conocimiento del *ius delationis* cabría pensar que es menos frecuente que en los supuestos de la sucesión testamentaria, no por ello debemos dejar de analizarla.

La sucesión intestada como sucesión de carácter subsidiario que se difiere por ministerio de la ley a falta de testamento, tiene lugar, tal y como dispone el art. 912 del C.c. *"1.º Cuando uno muere sin testamento, o con testamento nulo, o que haya perdido después su validez"*<sup>733</sup>. *2.º Cuando el testamento no contiene institución de heredero en todo o en parte de los bienes, o no dispone de todos los que corresponden al testador. En este caso, la sucesión legítima tendrá lugar solamente respecto de los bienes de que no hubiese dispuesto. 3.º Cuando falta la condición puesta a la institución de heredero, o éste muere antes que el testador, o repudia la herencia sin tener sustituto y sin que haya lugar al derecho de acrecer. 4.º Cuando el heredero*

---

<sup>732</sup> Vid. respecto de la sucesión intestada: DOMINGO DE MORATÓ, D. R.: *"El Derecho Civil..."*. Op. cit. Págs. 205 a 237.; GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, D. B.: *"Códigos ó Estudios fundamentales ..."*. Op. cit. 1875. Págs. 615 y ss.; BONEL Y SANCHEZ, L.: *"Código Civil Español ..."*. Op. cit. 1890. Págs. 614 a 619.; BONET RAMÓN, F.: *"Código Civil Comentado ..."*. Op. cit. 1964. Págs. 720 a 723.; GÓMEZ CLAVERÍA, P.: *"Sucesión intestada, legal o legítima en los derechos españoles"* en DELGADO DE MIGUEL, J. F. (Coordinador: General); GARRIDO MELERO, M. (Coordinador): *"Instituciones de Derecho ..."*. Op. cit. Vol. 2º. 2001. Págs. 161 a 406.; RIVAS MARTÍNEZ, J. J.: *"Derecho de Sucesiones..."*. Op. cit. t. III. 2009. Págs. 2231 a 2240.; GOMÁ SALCEDO, J. E.: *"Instituciones de Derecho ..."*. Op. cit. 2010. Págs. 3149 a 3167.; GONZÁLEZ PORRAS, J. M.: *"Manual de Sucesión Intestada"*. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia. 2011.; DE LA IGLESIA PRADOS, E.: *"Análisis de la sucesión intestada"*. Monografías Tirant. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia. 2012.; LLEDÓ YAGÜE, F.; FERRER VANRELL, M. P.; TORRES LANA, J. A. (Directores); MONJE BALMASEDA, Ó. (Coordinador): *"El Patrimonio Sucesorio: ..."*. Op. cit. t.II. Págs. 1515 a 1595. LLEDÓ YAGÜE, F.; FERRER VANRELL, M. P.; TORRES LANA, J. A. (Directores); MONJE BALMASEDA, O. (Coordinador): *"El patrimonio sucesorio: ..."*. Op. cit. t.II. Págs. 1546 a 1570.

<sup>733</sup> Ya sea, a modo de ejemplo, porque nunca se otorgó, porque no cumple con las formalidades legales, conforme al art. 687 del C.c. o porque se haya revocado por otro posterior. Esto mismo debe aplicarse en el supuesto de cualquier otro título sucesorio.

*instituido es incapaz de suceder*<sup>734</sup>». Tal y como en su día apuntó la doctrina, la enumeración del precepto no es *numerus clausus*, y hay que entender que se omite ciertos supuestos<sup>735</sup>, como el caso del testamento puramente revocatorio o el supuesto de destrucción o desaparición del testamento por causas no imputables al testador.

El origen de la sucesión intestada se encuentra en la época arcaica del Derecho Romano, en concreto, una primera referencia expresa se recoge en la Ley de las XII Tablas (450 a.C.) en la que se establece un orden de llamamientos vinculado con la familia agnaticia. De hecho, ésta, al estar compuesta por un vínculo de relaciones familiares de sangre y autoridad, realizaba, a pequeña escala, las funciones políticas, organizativas, y cercanas a las del Estado. La evolución de la familia romana, dando una mayor importancia a los vínculos de sangre con el paso de los siglos, implicó una modificación del orden de llamamientos operada por la vía del derecho pretorio.

Sin perjuicio de ello, en la época del Principado, y como consecuencia de la derogación de las leyes caducarias<sup>736</sup> surge la idea de la sucesión vacante, esto es, aquella en la que todos los llamados han repudiado, sin que quede persona alguna para hacerse cargo del caudal hereditario. Los romanos partían de la idea de que los bienes eran *res nullius*, y completaron esta institución con la de la usucapión. Ello

---

<sup>734</sup> De conformidad con el art. 756 del C.c. *Vid.* otros arts. como el art. 752 del C.c. o el 755 del C.c.

<sup>735</sup> Si bien es cierto que se discute por esta si los casos que no están contemplados realmente lo son. A este respecto, GÓMEZ CLAVERÍA, P.: "*Sucesión intestada, legal ...*" en DELGADO DE MIGUEL, J. F. (Coordinador: General); GARRIDO MELERO, M. (Coordinador): "*Instituciones de Derecho...*". *Op. cit.* Vol. 2º. Pág. 206.

<sup>736</sup> Las leyes *Julia* y la *Papia Poppea* están vinculadas a la legislación matrimonial de Augusto relacionada con el descenso de la natalidad, y establecían los bienes intestados como todos aquellos que afectaban a cierto tipo de herederos: los célibes, los casados sin hijos, los viudos sin hijos. Se atribuían al *pater familias* instituido o legatario; y en defecto de ellos, eran devueltos al Tesoro pasando a engrosar el patrimonio del Erario público. Nos explica VALLS LLORET, J.D.: "*La sucesión intestada...*". *Op.cit.* Págs. 41 y ss. que su origen es heleno, o incluso, asirio, y se plasmó posteriormente en la legislación romana, la primera que lo contempló por escrito en la *Lex Iulia de maritandis ordinibus* (en el s. VIII a.C.), y la *Lex Papia Poppea* (en el s. XIX a.C.). Posteriormente, esta normativa se completó con la *Lex Furia* (200 a.C.), *Lex Voconia* (169 a.C.) y *Lex Iunia Norbana* (19 a.C.). Finalmente, también se recogió en la época justineana en las Novelas 118 y 127 (del s. VI d.C.). Así, históricamente, el llamamiento a favor del Estado comprendía tanto la *polis*, el *Aerarium*, el *Fiscus*, incluso el *Princeps* o el Rey. Así BIONDI, B.: "*Sucesión testamentaria y ...*". *Op. cit.* Pág. 135.

causó grandes usurpaciones, por lo que Marco Aurelio promulgó el edicto "*le crimen expilatae hereditalis*" contra todo aquel que se apoderaba de los bienes sabiendo que, sin derecho a todo o parte de la sucesión, ésta todavía no había sido aprehendida por el heredero. Es por ello que Justiniano, finalmente, hace desaparecer dicha institución. Y es él quien ordenará un nuevo sistema de la sucesión intestada mediante la promulgación de las Novelas 118 y 127, siguiendo el siguiente orden de llamamientos: a) descendientes del causante, sin tener en cuenta el sometimiento o no de éstos a la patria potestad, el sexo o el grado de parentesco; b) ascendientes maternos y paternos, hermanos de doble vínculo y los hijos de éstos, si el hermano había premuerto; c) hermanos y hermanas, de vínculo sencillo, y los hijos de éstos, si el hermano había premuerto ; d) colaterales<sup>737</sup>; e) el cónyuge supérstite. Ante la ausencia de herederos, adquiere el patrimonio del causante, el Estado, siempre que no se trate de una *hereditas damnosa*. Para que el Estado pudiera tener conocimiento de la existencia de estas herencias los Abogados del Fisco, a través de los representantes del emperador en la provincia, les informaban de la situación. Curiosamente, igual que sucede hoy en día, cuando el Registro Civil informa a la Agencia Tributaria competente sobre la muerte de un sujeto, a fin de poder reclamar el pago del impuesto a sus herederos. Tras dicha información, se realizaba un inventario de los bienes, con su valoración, y se adquirían mediante una ordenanza del emperador, que era remitida al citado representante provincial<sup>738</sup>.

No obstante lo anterior, es en Las Partidas, donde la Ley I del Tít. XIII de la Partida VI recoge sistemáticamente los cuatro casos por los que hay que entender que se debe abrir la sucesión intestada: "*Ley 1: Ab intestato es palabra de latín que quiere tanto decir en romance como hombre que muere sin testamento; y esto puede ser en cuatro maneras: La primera es cuando hombre muere y no hace testamento. La segunda es cuando hace testamento no cumplido, no guardando la forma que debe ser guardada en hacerlo. La tercera es cuando el testamento que hizo se rompió por algún*

---

<sup>737</sup> Respecto al límite de grado Vid. PANERO GUTIÉRREZ, R.: "*Derecho Romano...*". *Op.cit.* Pág. 792.; VALLS LLORET, J.D.: "*La sucesión intestada...*". *Op.cit.* Págs. 85 y ss.

<sup>738</sup> Respecto a la manera de adquirir los bienes, por ocupación, según VOCL, o *ipso iure*, el derecho de opción del Estado en relación a los bienes hereditarios: Vid. VALLS LLORET, J.D.: "*La sucesión intestada...*". *Op.cit.* Págs. 89 y ss.

*hijo que nació después al testador, del cual hijo no hizo mención en el testamento; o si por ventura aquel que hizo testamento se dejó prohiar por otro, de manera que pase a poder de aquel que lo prohió. La cuarta es cuando hace testamento acabado y establece heredero en él, y aquel heredero no quiere la herencia desechándola."*

Para poder heredar el Estado o la "Cámara del Rey", según la Partida VI, Tít. XII, Ley 6, ya entonces, se requería de la confección de un inventario, para evitar la sustracción de bienes en perjuicio del heredero cuando éste no era conocido al momento del fallecimiento del causante, protegiendo el caudal hereditario, y evitando que éste hubiere desaparecido en el momento en que el heredero apareciera<sup>739</sup>.

Esta regulación se traslada prácticamente igual a la Novísima Recopilación donde se establece que primero son llamados los descendientes legítimos y legitimados; en segundo lugar, los ascendientes; luego, los colaterales hasta el cuarto grado; después, los hijos naturales legalmente reconocidos; en quinto lugar, el cónyuge; en sexto, los colaterales desde el quinto hasta el décimo grado; y finalmente, en su defecto, el Estado. Normativa que se completa más adelante con las Instrucciones de 26 de agosto de 1786 y de 1831, ésta última sobre el impuesto gradual, que venía a establecer que la herencia, a falta de parientes dentro del cuarto grado pasa a la Real Hacienda, si bien, sorprende que la normativa fijara el límite en el cuarto grado, cuando en realidad eran llamados hasta el décimo grado.

---

<sup>739</sup> VALLS LLORET, J.D.: "La sucesión intestada...". *Op.cit.* Pág. 132. y NAVAS NAVARRO, S.: "La herencia a favor del Estado: estudio de la normativa civil, administrativa y procesal.". Editorial Marcial Pons. Madrid. 1996. Págs. 39 y ss.

### 3.2. CARACTERES ACTUALES DE LA SUCESIÓN INTESTADA Y SU TRATAMIENTO

Desde entonces y hasta ahora, como hemos anticipado, estamos ante una sucesión subsidiaria<sup>740</sup>, aplicándose en defecto de la voluntaria<sup>741</sup>, pues sólo habrá llamamiento legal en caso de inexistencia o ineficacia de disposición de última voluntad. Y ello se debe a que el fundamento de la sucesión intestada se encuentra en la necesidad de que exista, al menos, un sucesor *mortis causa* para dar continuidad al patrimonio, con sus derechos y obligaciones. Y aunque se da preferencia a la libertad de todo sujeto de otorgar cuantas disposiciones sucesorias tenga por conveniente, con el contenido que le convenga, siempre que no contradiga los preceptos legales, la falta de disposición lleva a que la ley regule un sistema subsidiario.

Asimismo, se ha calificado desde siempre como una sucesión legal y legítima, pues es la ley quien determina las personas en concreto a favor de quien se defiere y el orden de llamamientos (arts. 912 y ss. del C.c.), defiriéndose directa e inmediatamente por ministerio de la ley el derecho a los llamados, como ya se ha dicho. El elemento básico de los llamamientos sucesorios previstos por la ley se basa en el parentesco, pues la ley entiende que el criterio que debe primar es la consideración a la familia y las relaciones familiares.

---

<sup>740</sup> De hecho, sólo tiene lugar en el caso de inexistencia o ineficacia del acto de última voluntad que haya realizado el causante, siendo esto una *conditio iuris*, que no hace más que reflejar el principio sucesorio por el que prima la voluntad del causante frente a la legal, debiendo interpretar el acto de última voluntad de tal manera que se consiga la mayor eficacia de éste - principio *favor testamentii*. No hay que olvidar que en derecho común existe la compatibilidad entre la sucesión testada e intestada, rompiendo con el principio sucesorio romano de incompatibilidad entre ambas.

<sup>741</sup> No obstante, como apunta NAVAS NAVARRO, S.: "*La herencia a ...*". *Op.cit.* Págs. 34 y ss., es curioso que, habiendo seguido las pautas al derecho francés, no haya habido influencia alguna del *Droit coutumier*, que sigue los principios germanos, en virtud de los cuales, se limitaba la libertad de testar y no se permitía la disposición de todos los bienes por testamento. De tal manera que la regla general era la sucesión legítima, y la excepción, la sucesión voluntaria.

Es una sucesión universal, de tal manera que los llamamientos lo son a título de heredero, no existiendo legatarios, ni sucesores a título particular<sup>742</sup>. Sin embargo, todo esto no implica el no tener que llevar a cabo una serie de actuaciones para este supuesto. De la misma manera que sucede cuando hereda un sujeto por vía testamentaria, en la sucesión intestada, cualquier interesado debe cerciorarse de que se ha producido la muerte o declaración de fallecimiento del causante, y además de la inexistencia, ineficacia o insuficiencia del testamento. En el caso de que, además, el Estado como último llamado sea el que herede, será necesario probar la falta de toda persona con derecho a la herencia.

Como decíamos, este tipo de sucesión deja siempre a salvo el principio de autonomía de la voluntad (art. 1255 del C.c.), que tiene preferencia respecto a lo que dispone la ley, que se expresa en sede sucesoria a través del conocido principio *favor testamenti*. Por ello, se debe atender inicialmente a las disposiciones de última voluntad y, en defecto o por ineficacia de éstas, se debe acudir a la ley. Por tanto, se parte de un fundamento ciertamente publicista: cuando no hay voluntad expresa del causante, cabe presumir afecto o cariño por el vínculo de parentesco, en los primeros llamados, y no tanto al último, el Estado, quien como representante de la sociedad y para evitar conflictos o abandono de bienes, con la incertidumbre jurídica que ello genera, es quien debe heredar.

Respecto al orden de llamamientos, La ley regula dos llamamientos, el de los familiares, incluyendo al viudo o viuda, y el del Estado. Respecto del primero de ellos, el C.c. establece preferencia entre los parientes, de tal manera que no todos son llamados a la vez. Así, primero se llama a los descendientes, luego a los ascendientes, al cónyuge<sup>743</sup>, y finalmente, a los colaterales hasta el cuarto grado. Por tanto, se parte

---

<sup>742</sup> Cabe mencionar una serie de excepciones a tener en cuenta respecto a esta última regla: así los derechos viudales o los llamamientos al cónyuge viudo.

<sup>743</sup> Hay que recordar la situación del cónyuge viudo tiene un tratamiento especial, cuya calificación y naturaleza ha sido objeto de discusión. Al respecto, *Vid.* GÓMEZ CLAVERÍA, P.: "Sucesión intestada, legal..." en DELGADO DE MIGUEL, J. F. (Coordinador: General); GARRIDO MELERO, M. (Coordinador): "Instituciones de Derecho ...". *Op. cit.* Vol. 2º. Págs. 300 a 313.

del principio de proximidad de grado. La determinación de quién es el heredero deberá de realizarse teniendo en cuenta quiénes ostentaban el derecho en el momento del fallecimiento del finado, pudiendo darse el caso de nombrar heredero a una persona que en el momento de realizar el acta notarial de declaración de herederos *ab intestato*, ya esté fallecida<sup>744</sup>.

Hasta la promulgación de la LJV, la propia LEC de 1881 en su art. 978<sup>745</sup> permitía acudir a la declaración judicial de herederos cuando se daba un supuesto de sucesión intestada. Tanto el acta notarial como la declaración judicial permitían tener un título acreditativo de la condición de heredero del causante. Ahora la declaración sólo es notarial, salvo en el caso del Estado<sup>746</sup>, que analizaré más adelante. La duplicidad de vías para la obtención del título sucesorio abría ciertas cuestiones, como si las distintas vías eran excluyentes o alternativas, o por ejemplo, la naturaleza, el alcance y las pruebas que han de constar en las actas notariales de notoriedad<sup>747</sup>. En la práctica, el acta resultaba más rápida, por lo que el trámite se ha acabado reconduciendo al ámbito notarial, descongestionando la labor de los juzgados, por la reforma operada por la ley de jurisdicción voluntaria.

En el caso de que no haya familiares vivos dentro del cuarto grado respecto del finado, éstos renuncien o no hayan sido encontrados, es cuando se llama al Estado<sup>748</sup>.

---

<sup>744</sup> Vid. al respecto: SAP de Zaragoza, de 17 de enero de 1991 (AC 1992,143), SAP de Navarra de 11 de mayo de 1999 (AC 1999,1074) y la SAP de Tarragona de 31 de julio de 2002 (AC/2002/2132).

<sup>745</sup> Art 978 "*También podrá hacerse esta declaración a instancia de los interesados, sin que precedan dichas diligencias, en los casos en que no sea necesario ni se solicite la prevención del abintestato.*"

<sup>746</sup> Recogido en los arts. 20 y 21 de la LPAP.

<sup>747</sup> Vid. al respecto, entre otras, las RR. de la DGRN de 13 de septiembre de 2001, 22 de febrero de 2002, 18 de enero de 2005, 10 de febrero de 2006, 17 de junio de 2009, 22 de diciembre de 2011, 6 de mayo de 2013.

En relación a la tramitación del acta, sus trámites y requisitos probatorios, además de la literalidad de los arts. 209 y 209 bis del RN, CARBONELL CRESPI, J.A. en LLEDÓ YAGÜE, F.; FERRER VANRELL, M.P.; TORRES LANA, J.A. (Directores); MONJE BALMASEDA, Ó. (Coordinador): "*El Patrimonio Sucesorio: Reflexiones para un debate reformista*". t.II. Consejo General del Notariado. Editorial Dykinson. Madrid. 2014. Págs. 1518 a 1536.

<sup>748</sup> La adquisición por parte del Estado debe entenderse en sentido amplio, pues no sólo incluye a la Administración del Estado, sino otras CCAA. Así, se prevé en los arts. 535 y 536 del CDFA; Arts. 442-12 y 442-13 del Lib. IV del C.c. de Cat.; los arts. 267 a 269 de la LDCG.; en cuanto al País Vasco, en el

Hay que tener en cuenta que cuando se habla de la posibilidad de que el Estado adquiera los bienes del causante, son dos las situaciones ante las que nos podemos encontrar: una primera, que es la que se estudia en el presente capítulo, relativa al llamamiento expreso que la ley hace al Estado para el supuesto en que los llamados legalmente según el art. 912 y ss. del C.c. no hereden. Estamos ante un llamamiento residual, o de último grado, siempre en defecto o a falta de herederos. Y, una segunda, que se analiza en el capítulo siguiente, en la que existe la adquisición de los bienes vacantes o abandonados, por ministerio de la ley, al haber transcurrido un período de tiempo legalmente establecido y que permite dicha adquisición.

Dicho lo cual, y antes de entrar en el supuesto de la sucesión del Estado, respecto del tema que nos ocupa, cabe señalar que es la lejanía respecto del parentesco con el causante la que habitualmente genera la problemática aquí analizada, esto es, el desconocimiento del *ius delationis* por parte de los herederos legales. En este sentido, a día de hoy, y dadas las circunstancias y estructuras sociales, es ciertamente probable que los supuestos de llamamientos en el cuarto grado, esto es, a parientes colaterales no cercanos, sean desconocidos por parte de los interesados. Circunstancia ésta que puede ser solventado con el tiempo a través del nuevo mecanismo articulado por el art. 1005 del C.c.. En cualquier caso, y dadas las características de este tipo de sucesión, cabe sin duda afirmar que los supuestos de ineficacia se han dado y se seguirán dando, a no ser que se articule un mecanismo o herramienta de llamamiento de oficio, necesario a día de hoy en este tipo de sucesión.

---

art. 73; en cuanto a Navarra, en su Ley 304. Y, finalmente, por Ley 14/2003, de 10 de abril de Patrimonio de la Comunidad Valenciana, la Generalitat Valenciana.



### 3.3. LA ADQUISICIÓN DEL ESTADO POR SUCESIÓN INTESTADA

Hoy por hoy, tal y como hemos visto, el Estado sigue siendo llamado a la sucesión intestada, como establecen los arts. 956 a 958 del C.c. El art. 956 del C.c. dispone que *"A falta de personas que tengan derecho a heredar conforme a lo dispuesto en las precedentes Secciones, heredará el Estado quien, realizada la liquidación del caudal hereditario, ingresará la cantidad resultante en el Tesoro Público, salvo que, por la naturaleza de los bienes heredados, el Consejo de Ministros acuerde darles, total o parcialmente, otra aplicación. Dos terceras partes del valor de ese caudal relicto será destinado a fines de interés social, añadiéndose a la asignación tributaria que para estos fines se realice en los Presupuestos Generales del Estado."* Artículo modificado recientemente por la LJV, siendo bastante notorio desde la promulgación de la ley la aplicación a fines sociales<sup>749</sup>. Al heredar, el Estado tiene los mismos derechos y obligaciones que los demás herederos, debiendo aceptar a beneficio de inventario la herencia (art. 957 del C.c.). Y el art. 958 del C.c. establece que *"Para que el Estado pueda tomar posesión de los bienes y derechos hereditarios habrá de preceder declaración administrativa de heredero, adjudicándose los bienes por falta de herederos legítimos."*, por lo que la sentencia firme desapareció de la regulación, siendo precisa una simple declaración administrativa de su condición de heredero del causante.

Hay que advertir que el llamamiento del Estado como heredero en la sucesión intestada de un causante es una cuestión propia del derecho civil, aunque la aceptación, liquidación, distribución de los bienes y demás pasos a dar por parte de las Administraciones Públicas es de carácter administrativa, por lo que se deberá acudir a las disposiciones de dicha índole para completar esta institución. Es por eso, que no se pueden aplicar automáticamente las normas civiles para este caso. El fundamento de

---

<sup>749</sup> Vid. [www.notariosenred.com/2015/09/es-posible-que-haya-herencias-sin-dueno/](http://www.notariosenred.com/2015/09/es-posible-que-haya-herencias-sin-dueno/), <http://www.20minutos.es/noticia/2513987/0/herencias/estado/fines-sociales/>, <http://www.expansion.com/economia/funcion-publica/2015/07/14/55a4e69e22601dd8298b457d.html>.

la adquisición es público, pues como ya en su día apuntó GARCÍA GOYENA<sup>750</sup>, si bien la ley recoge el principio de la voluntad presunta del causante, *"cuando no cabe esta presunción por la lejanía de parentesco, se defieren al Estado, que es el representante de todos y el dueño de todas las cosas que no lo tienen."* No obstante lo dicho, DURAN Y BAS, en sesión del Senado de 23 de febrero de 1889<sup>751</sup> manifestó su disconformidad con que el Estado pudiera heredar por vía intestada en defecto de pariente vivo hasta el sexto grado, al preguntarse lo siguiente: *"¿cómo he de estar conforme con un nuevo acaparamiento de bienes por el Estado? ¿Cómo he de estar conforme con que el Estado siga teniendo bienes mostrencos de esa naturaleza siquiera se le imponga la obligación de darles nuevo destino, cuando sabemos la manera como el Estado cumple la misión que sobre ellos le impone las leyes? Queríamos que el Estado no fuese el sucesor, sino la sociedad. ¿Y qué sociedad? La desvalida ¿En qué necesidades? En todas, en las físicas como en las intelectuales. Por eso establecíamos una gradación...Por eso queríamos que fuesen propiamente herederos después de los colaterales del sexto grado, esos seres desgraciados a quienes no siempre la sociedad puede mejorar la triste suerte en que viven. De ahí resulta que mientras vosotros digáis que el Estado es el sucesor después del sexto grado, y que le sustituyan esas instituciones, jurídicamente los hechos han de pasar de esta suerte: sucesión por parte del Estado, traslación del producto de lo heredado en favor de esas instituciones. No es esto lo que se había acordado"*.

Sin perjuicio del origen histórico y fundamento de la figura, tal y como se ha avanzado, la LJV desjudicializa la declaración *ab intestato* del Estado, dejando que sea la propia Administración Pública quien se declare heredero *ab intestato*. Hasta ahora este procedimiento era mixto, en tanto en cuanto intervenía tanto la autoridad judicial como la Administración Pública. Hoy por hoy, con la aprobación de la LJV se establece la intervención únicamente de la Administración, por lo que ha perdido el carácter híbrido mencionado. El procedimiento, según el art. 20 bis de la LPAP prevé un plazo de un año para la declaración de heredero. El procedimiento se inicia de oficio o por

---

<sup>750</sup> GARCÍA GOYENA, F.: *"Concordancias, motivos y ..."*. Op.cit. Pág. 164.

<sup>751</sup> "Debates parlamentarios. Código Civil". II. Senado. Núm. 53. Pág. 1322.

propia iniciativa, por denuncia<sup>752</sup> de cualquier persona u órgano del Estado. En este sentido, se establece la obligación de que cualquier persona que por razón de su cargo o empleo tuvieran noticia del fallecimiento intestado de alguna persona que carezca de herederos legítimos, estarán obligados a dar cuenta del mismo a la Delegación de Economía y Hacienda de la provincia en que, según su información, el causante hubiera tenido su último domicilio<sup>753</sup>.

El procedimiento de adquisición por vía hereditaria, se encuentra recogido en el art. 15 de la LPAP; y el de declaración de herederos, se encuentra actualmente recogido en la LPAP, en sus arts. 20, 20 bis, 20 ter y 20 quater<sup>754</sup>, y 4 a 8<sup>755</sup> del RPAP

---

<sup>752</sup> En cuanto a este punto, la STS de 3 de julio de 1990 recuerda que la denuncia es una forma de colaborar con la Administración, pero esto no determina que sea parte del procedimiento administrativo.

<sup>753</sup> - Art. 20, en sus apartados 1 y 6: Normas especiales para las adquisiciones hereditarias: "*1. La aceptación de las herencias, ya hayan sido deferidas testamentariamente o en virtud de ley, se entenderá hecha siempre a beneficio de inventario.*

*6. La sucesión legítima de la Administración General del Estado y de las Comunidades Autónomas se regirá por la presente Ley, el Código Civil y sus normas complementarias o las normas de Derecho foral o especial que fueran aplicables.*

*Cuando a falta de otros herederos legítimos con arreglo al Derecho civil común o foral sea llamada la Administración General del Estado o las Comunidades Autónomas, corresponderá a la Administración llamada a suceder en cada caso efectuar en vía administrativa la declaración de su condición de heredero abintestato, una vez justificado debidamente el fallecimiento de la persona de cuya sucesión se trate, la procedencia de la apertura de la sucesión intestada y constatada la ausencia de otros herederos legítimos."*

<sup>754</sup> - Art. 20 bis Procedimiento para la declaración de la Administración del Estado como heredera abintestato: "*1. El procedimiento para la declaración de la Administración como heredera abintestato se iniciará de oficio, por acuerdo del órgano competente, adoptado por iniciativa propia o como consecuencia de orden superior, petición razonada de otros órganos o denuncia, o en virtud de las comunicaciones a las que se refieren el artículo 791.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, y el artículo 56.4 de la Ley de 28 de mayo de 1862 del Notariado.*

*En el caso de que el llamamiento corresponda a la Administración General del Estado, el órgano competente para acordar la incoación será el Director General del Patrimonio del Estado.*

*2. El expediente será instruido por la Delegación de Economía y Hacienda correspondiente al lugar del último domicilio conocido del causante en territorio español. De no haber tenido nunca domicilio en España, será competente la correspondiente al lugar donde estuviere la mayor parte de sus bienes.*

*En caso de que se considere que la tramitación del expediente no corresponde a la Administración General del Estado, se dará traslado a la Administración autonómica competente para ello.*

*3. El acuerdo de incoación del procedimiento se publicará gratuitamente en el "Boletín Oficial del Estado" y, cuando la tramitación se efectúe por la Administración General del Estado, en la página web del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, sin perjuicio de la posibilidad de utilizar otros medios adicionales de difusión. Una copia del acuerdo será remitida para su publicación en los tablones de anuncios de los Ayuntamientos correspondientes al último domicilio del causante, al del lugar del fallecimiento y donde radiquen la mayor parte de sus bienes. Los edictos deberán estar expuestos durante el plazo de un mes.*

*Cualquier interesado podrá presentar alegaciones o aportar documentos u otros elementos de juicio con anterioridad a la resolución del procedimiento.*

---

4. La Delegación de Economía y Hacienda realizará los actos y comprobaciones que resulten necesarios para determinar la procedencia de los derechos sucesorios de la Administración General del Estado, e incluirá en el expediente cuantos datos pueda obtener sobre el causante y sus bienes y derechos.

A estos efectos, si dicha documentación no hubiere sido remitida por el órgano judicial o el Notario, se solicitará de las autoridades y funcionarios públicos, registros y demás archivos públicos, la información sobre el causante y los bienes y derechos de su titularidad que se estime necesaria para la mejor instrucción del expediente. Dicha información, de acuerdo con lo establecido en el artículo 64, será facilitada de forma gratuita.

Asimismo, se podrá recabar de los ciudadanos la colaboración a que se refiere el artículo 62.

5. La Abogacía del Estado de la provincia deberá emitir informe sobre la adecuación y suficiencia de las actuaciones practicadas para declarar a la Administración General del Estado como heredero abintestato.

6. La resolución del expediente y, en su caso, la declaración de heredero abintestato a favor del Estado en la que se contendrá la adjudicación administrativa de los bienes y derechos de la herencia, corresponde al Director General del Patrimonio del Estado, previo informe de la Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado.

El plazo máximo para la resolución del procedimiento será de un año. No obstante, si el inventario judicial de bienes del causante no se hubiera comunicado a la administración antes de transcurridos diez meses desde el inicio del procedimiento, el plazo para resolver se entenderá ampliado hasta dos meses después de su recepción.

7. La resolución que se dicte deberá publicarse en los mismos sitios en los que se hubiera anunciado el acuerdo de incoación del expediente y comunicarse, en su caso, al órgano judicial que estuviese conociendo de la intervención del caudal hereditario. La resolución que declare la improcedencia de declarar heredera a la Administración deberá, además, notificarse a las personas con derecho a heredar.

8. Los actos administrativos dictados en el procedimiento previsto en esta sección sólo podrán ser recurridos ante la jurisdicción contencioso-administrativa por infracción de las normas sobre competencia y procedimiento, previo agotamiento de la vía administrativa. Quienes se consideren perjudicados en cuanto a su mejor derecho a la herencia u otros de carácter civil por la declaración de heredero abintestato o la adjudicación de bienes a favor de la Administración podrán ejercitar las acciones pertinentes ante los órganos del orden jurisdiccional civil, previa reclamación en vía administrativa conforme a las normas del Título VIII de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común."

- Art. 20 ter Efectos de la declaración de heredero abintestato: " 1. Realizada la declaración administrativa de heredero abintestato, que supondrá la aceptación de la herencia a beneficio de inventario, se podrá proceder a tomar posesión de los bienes y derechos del causante y, en su caso, a recabar de la autoridad judicial la entrega de los que se encuentren bajo su custodia.

2. Los bienes y derechos del causante no incluidos en el inventario judicial y que se identifiquen con posterioridad a la declaración de la Administración General del Estado como heredera abintestato y a la adjudicación de los bienes y derechos hereditarios, se incorporarán al caudal hereditario y se adjudicarán por resolución del Director General del Patrimonio del Estado y mediante el procedimiento de investigación regulado en el artículo 47.

No obstante, en los casos en que el derecho de propiedad del causante constase en registros públicos o sistemas de anotaciones en cuenta, o derivase de la titularidad de cuentas bancarias, títulos valores, depósitos, y, en general, en cualesquiera supuestos en los que su derecho sea indubitado por estar asentado en una titularidad formal, la incorporación de los bienes se realizará por acuerdo del Delegado de Economía y Hacienda.

3. A efectos de estas actuaciones de investigación, las autoridades y funcionarios, registros y demás archivos públicos, deberán suministrar gratuitamente la información de que dispongan sobre los bienes y derechos de titularidad del causante. Igual obligación de colaborar y suministrar la información de que dispongan tendrán los órganos de la Administración tributaria.

4. A los efectos previstos en los artículos 14 y 16 de la Ley Hipotecaria, la declaración administrativa de heredero abintestato en la que se contenga la adjudicación de los bienes hereditarios, o, en su caso, las resoluciones posteriores del Director General del Patrimonio del Estado o del Delegado de Economía y Hacienda acordando la incorporación de bienes y derechos al caudal relicto y su adjudicación, serán título suficiente para inscribir a favor de la Administración en el Registro de la Propiedad los inmuebles o derechos reales que figurasen en las mismas a nombre del causante. Si los

*inmuebles o derechos reales no estuviesen previamente inscritos, dicho título será bastante para proceder a su inmatriculación.*

*5. No se derivarán responsabilidades para la Administración General del Estado por razón de la titularidad de los bienes y derechos integrantes del caudal hereditario hasta el momento en que éstos le sean entregados por el órgano judicial, o se tome posesión efectiva de los mismos."*

*- Art. 20 quáter Liquidación del caudal hereditario: "1. Una vez se encuentre en posesión de la herencia, la Administración General del Estado procederá a la liquidación de los bienes y derechos de la misma, distribuyéndose la cantidad obtenida en la forma prevista en el artículo 956 del Código Civil.*

*2. No obstante, el Consejo de Ministros, atendidas las características de los bienes y derechos incluidos en el caudal relicto, podrá excluir de la liquidación y reparto, todos o algunos de ellos.*

*3. Asimismo, el Director General del Patrimonio del Estado podrá excluir de la liquidación aquellos bienes que convenga conservar en el patrimonio de la Administración General del Estado para su afectación o adscripción a fines o servicios propios de sus órganos o de los Organismos públicos dependientes. En este caso, de ser el valor de esos bienes superior al del tercio que corresponda a la Administración General del Estado, se compensará el exceso al resto del caudal mediante la correspondiente modificación presupuestaria.*

*4. Una vez aprobada la cuenta de liquidación del abintestato y realizado el ingreso de las cantidades pertinentes en el Tesoro, se generará crédito por un importe equivalente a las dos terceras partes del valor del caudal relicto en la partida consignada en los Presupuestos Generales del Estado para atender las transferencias para fines de interés social que se dota con la asignación tributaria para esta finalidad derivada de la cuota íntegra del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas."*

<sup>755</sup> Art. 4 a 8 RPAP. Art. 4: "Clasificación

*Por razón del régimen jurídico al que están sujetos, los bienes y derechos que integran el patrimonio de las Administraciones públicas pueden ser de dominio público o demaniales y de dominio privado o patrimoniales."*

*Art. 5: " Bienes y derechos de dominio público o demaniales*

*1. Son bienes y derechos de dominio público los que, siendo de titularidad pública, se encuentren afectados al uso general o al servicio público, así como aquellos a los que una ley otorgue expresamente el carácter de demaniales.*

*2. Son bienes de dominio público estatal, en todo caso, los mencionados en el artículo 132.2 de la Constitución.*

*3. Los inmuebles de titularidad de la Administración General del Estado o de los organismos públicos vinculados a ella o dependientes de la misma en que se alojen servicios, oficinas o dependencias de sus órganos o de los órganos constitucionales del Estado se considerarán, en todo caso, bienes de dominio público.*

*4. Los bienes y derechos de dominio público se regirán por las leyes y disposiciones especiales que les sean de aplicación y, a falta de normas especiales, por esta ley y las disposiciones que la desarrollen o complementen. Las normas generales del derecho administrativo y, en su defecto, las normas del derecho privado, se aplicarán como derecho supletorio."*

*Art. 6: "Principios relativos a los bienes y derechos de dominio público*

*La gestión y administración de los bienes y derechos demaniales por las Administraciones públicas se ajustarán a los siguientes principios:*

*a) Inalienabilidad, inembargabilidad e imprescriptibilidad.*

*b) Adecuación y suficiencia de los bienes para servir al uso general o al servicio público a que estén destinados.*

*c) Aplicación efectiva al uso general o al servicio público, sin más excepciones que las derivadas de razones de interés público debidamente justificadas.*

*d) Dedicación preferente al uso común frente a su uso privativo.*

*e) Ejercicio diligente de las prerrogativas que la presente ley u otras especiales otorguen a las Administraciones públicas, garantizando su conservación e integridad.*

*f) Identificación y control a través de inventarios o registros adecuados.*

*g) Cooperación y colaboración entre las Administraciones públicas en el ejercicio de sus competencias sobre el dominio público."*

*Art. 7: "Bienes y derechos de dominio privado o patrimoniales*

*1. Son bienes y derechos de dominio privado o patrimoniales los que, siendo de titularidad de las Administraciones públicas, no tengan el carácter de demaniales.*

*2. En todo caso, tendrán la consideración de patrimoniales de la Administración General del Estado y sus organismos públicos los derechos de arrendamiento, los valores y títulos representativos de*

que viene a establecer un proceso de investigación, que suele implicar un contacto con el Registro Civil y con la policía de la última residencia del finado, a fin de garantizar que no existen parientes. Es habitual también la publicación de edictos en el Ayuntamiento de la última residencia del causante, en el BOE y en la página web del Ministerio de Hacienda y Función Pública, sección Patrimonio del Estado - Gestión patrimonial del Estado. La pregunta que me surge en este punto es si con una mera consulta al Registro y las publicaciones es suficiente para probar la inexistencia de familiares dentro del cuarto grado del causante. Es cierto que se puede alegar que el Estado está adquiriendo los bienes que pocos o nadie ha reclamado, por lo que ante la presunción de abandono, cualquier medida de investigación es suficiente. Lo que cuestiona si el Estado ha de probar los hechos negativos – la inexistencia de familiares – o bien, la presunción de abandono tiene mayor relevancia, hecho éste que pongo en duda, pues tal y como dispone el propio Código Civil la renuncia de derechos hereditarios sólo puede ser válida si se hace de manera expresa y en escritura pública<sup>756</sup>. Ello me lleva a la opinión de que es obligación del Estado hacer una labor de investigación profunda, no pudiendo hacer uso por analogía de la argumentación prevista por la DGRN en R. de 6 de mayo de 2016 ya vista anteriormente.

---

*acciones y participaciones en el capital de sociedades mercantiles o de obligaciones emitidas por éstas, así como contratos de futuros y opciones cuyo activo subyacente esté constituido por acciones o participaciones en entidades mercantiles, los derechos de propiedad incorporal, y los derechos de cualquier naturaleza que se deriven de la titularidad de los bienes y derechos patrimoniales.*

*3. El régimen de adquisición, administración, defensa y enajenación de los bienes y derechos patrimoniales será el previsto en esta ley y en las disposiciones que la desarrollen o complementen. Supletoriamente, se aplicarán las normas del derecho administrativo, en todas las cuestiones relativas a la competencia para adoptar los correspondientes actos y al procedimiento que ha de seguirse para ello, y las normas del Derecho privado en lo que afecte a los restantes aspectos de su régimen jurídico.”*

*Art. 8” Principios relativos a los bienes y derechos patrimoniales*

*1. La gestión y administración de los bienes y derechos patrimoniales por las Administraciones públicas se ajustarán a los siguientes principios:*

- a) Eficiencia y economía en su gestión.*
- b) Eficacia y rentabilidad en la explotación de estos bienes y derechos.*
- c) Publicidad, transparencia, concurrencia y objetividad en la adquisición, explotación y enajenación de estos bienes.*
- d) Identificación y control a través de inventarios o registros adecuados.*
- e) Colaboración y coordinación entre las diferentes Administraciones públicas, con el fin de optimizar la utilización y el rendimiento de sus bienes.*

*2. En todo caso, la gestión de los bienes patrimoniales deberá coadyuvar al desarrollo y ejecución de las distintas políticas públicas en vigor y, en particular, al de la política de vivienda, en coordinación con las Administraciones competentes.”*

<sup>756</sup> Art. 1008 del C.c.: “La repudiación de la herencia deberá hacerse ante Notario en instrumento público.”

Eso nos deriva a otra serie de cuestiones de relevancia respecto de la problemática que estamos analizando. La primera es saber cómo tiene conocimiento el Estado en su día a día, de que existe un patrimonio sin herederos. Lo cierto es que, en la práctica, el Ministerio tiene habitualmente noticia de dicha situación por denuncias de comunidades de propietarios, al impagarse las cuotas con la comunidad, denuncias de particulares conocedores del hecho, o por los encargados de las residencias y asilos donde vivía el difunto, conocedora en algunos casos de la falta de familiares existentes. Ahora bien, no se recibe información alguna por parte de la Hacienda Pública, al entender que podría haber vulneración de la normativa de protección de datos. Sorprende, pues, que el RPAP hable de que las actuaciones se inician de oficio, pues en realidad la mayoría, sino todas las actuaciones, suponen la existencia de una cierta rogación, al ser ellos los que dan la información a la Administración para que comience el procedimiento.

El procedimiento de declaración de herederos, que hasta ahora era judicial suponía, en realidad, que era el Juzgado de 1ª Instancia quien investigaba la situación patrimonial del difunto, mediante los medios que le otorgaba la plataforma informática denominada Punto Neutro<sup>757</sup>. Ahora bien, al ser el procedimiento instruido

---

<sup>757</sup> Vid. al respecto, las herramientas de que disponen los jueces, en la descripción que aporta el Consejo General del Poder Judicial en <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/e-Justicia/Servicios-informaticos/Punto-Neutro-Judicial/>.

En este sentido: “*El Punto Neutro Judicial es una red de servicios que ofrece a los órganos judiciales los datos necesarios en la tramitación judicial mediante accesos directos a aplicaciones y bases de datos del propio Consejo, de organismos de la Administración General del Estado y de otras instituciones con objeto de facilitar y reducir los tiempos de tramitación, de aumentar la seguridad, y de mejorar la satisfacción de los usuarios.*”

*En este sentido, se ofrece la posibilidad de consultar e interconectar a los Órganos Judiciales con terceras entidades, (AA.PP. , Colegios Profesionales, Entidades Financieras, Registros etc...) al objeto de mejorar los tiempos de tramitación de los asuntos con el fin de ofrecer herramientas y servicios a los colectivos que conforman la justicia , para que puedan ser mas eficiente y eficaces en la tramitación de los asuntos judiciales y de esa forma poder ayudar a los ciudadanos para que se les garantice la inmediatez y el derecho a obtener la tutela efectiva de sus derechos ante los tribunales .*

*Los objetivos principales de la aplicación son: Servir de apoyo a la gestión de los órganos judiciales.; Proporcionar servicios de ayuda al juez.; Automatizar la gestión de los órganos de gobierno.; Facilitar la compatibilidad e interoperabilidad entre los sistemas informáticos al servicio de la Administración de Justicia.; El acceso al Punto Neutro Judicial se realiza por un portal que facilita la navegación entre los distintos servicios y permite ofrecer distinta información a sus usuarios.”*

En este momento se prestan los siguientes servicios en el PNJ: Consultas a Catastro para determinar la titularidad de los bienes y la obtención de la certificación descriptiva y gráfica, consulta Tributaria AEAT, Índices, Notas simples, a la Dirección General de Tráfico en relación a conductores y vehículos, al Instituto Nacional de estadística a efectos del domicilio padronal, Instituciones Penitencias

por el Estado, éste es parte y juez a la vez, lo que no garantiza la no vulneración de los derechos de los posibles particulares respecto de la herencia, esto es, no garantiza la falta de protección del *ius delationis*. Además, puesto que el Estado carece de los medios de que sí disponía el juzgado, la información durante el período de investigación puede ser que sea menor, por lo que los derechos de los particulares no resultarán tan protegidos y garantizados como lo era antes. Entonces, ¿podría aplicarse la doctrina de la DGRN antes vista<sup>758</sup>, y recogida en la citada R. de 6 de mayo de 2016, según la cual no sería necesario probar la existencia de más descendientes en caso de que hubiera testamento que dijera que a éstos les deja los bienes? En mi opinión es un poco aventurado aplicarlo para este supuesto, puesto que justamente la adquisición del Estado es subsidiaria, esto es, a falta de herederos, por lo que debería cerciorarse de la inexistencia de herederos testamentarios y *ab intestato* antes de adjudicarse el patrimonio hereditario.

En síntesis, la tramitación del *ab intestato* cuando es el Estado el posible sucesor, pasa por distintas fases, a saber, una primera, que consiste en la investigación patrimonial; una segunda, que consiste en la declaración judicial (por vía de auto) hasta la promulgación de la LJV o administrativa, conforme el heredero es el Estado; una tercera en la que se procede a administrar y liquidar el patrimonio hereditario y una cuarta cuando se produce el reparto del mismo. Se discute si es necesario la aceptación por parte del Estado<sup>759</sup> de la herencia. A este respecto, la SAP de Asturias, en fecha 23 de noviembre de 2004 (SAP 2004/3824), establece que el Estado adquiere *ipso iure*, sin necesidad de aceptación y sin perjuicio de la literalidad del art. 957 del

---

en relación a cuestiones de internos, los Notarios, para el archivo de poderes de representación procesal, a la Policía Nacional, el Registro Civil, la Seguridad Social, Registro Mercantil Central, Registro Público Concursal, Registros judiciales, consultas e informes estadísticos del Consejo General del Poder judicial, entre otros.

<sup>758</sup> La R. de la DGRN de 6 de mayo de 2016 recoge la doctrina que hace referencia a la dificultad de probar los hechos negativos. Pero es que, en el caso debatido en 2016, la heredera instituida no declara un hecho negativo -que el hijo desheredado del causante- no tenga descendencia (supuesto en que no sería necesario acreditar tal hecho) sino que simplemente manifiesta que ignora si tiene o no descendencia. Las demás RR. de la DGRN que recogen esta doctrina son de 2 de diciembre de 1897; 26 de junio de 1901; 16 de julio de 1991; 21 de mayo de 2003; 23 de febrero de 2007; 13 de diciembre de 2007; 24 de octubre de 2008 y 29 de septiembre de 2010.

<sup>759</sup> Discusión expuesta por LACRUZ BERDEJO, J.L. y SANCHO REBULLIDA, F. de A.: “*Elementos de Derecho...*”. *Op.cit.* t.V.1981. Págs. 564 a 565. quien entiende que sí necesita aceptarla y repudiarla. No así ROCA SASTRE y PUIG BRUTAU.



C.c., que sugiere que sí, al hablar de la aceptación a beneficio de inventario. En concreto, la "*herencia ya ha sido causada (porque ha muerto el causante) pero aún no está adquirida*", entendiendo que la atribución se ha producido *ex lege*, pues "*el Estado hereda ipso iure sin necesidad de aceptación (a pesar de lo que dice el art. 957) pero sin que pueda apoderarse de los bienes sin que proceda la declaración judicial de herederos*". Por tanto, la declaración judicial de herederos, hoy en día, administrativa, será requisito necesario e indispensable.

### **3.4. ALGUNAS OBSERVACIONES SOBRE LA NATURALEZA JURÍDICA DEL *IUS DELATIONIS* DEL ESTADO**

Si bien dicha vocación o llamamiento al Estado cumple una función de seguridad jurídica del tráfico, necesaria en nuestra sociedad, se trata, a diferencia de la vocación a particulares, de una vocación *ab intestato* pública y con todas las garantías necesarias para que la misma se haga efectiva en todo caso. Es decir, el ordenamiento jurídico proporciona el procedimiento *ex officio* suficiente y eficiente para que el Estado sea conocedor del su *ius delationis* en estos casos.

Es por ello, que una vez revisada la regulación de la sucesión intestada, y en especial, la adquisición por parte del Estado como último llamado, nos detendremos brevemente en la delación en este tipo de sucesión. Una primera cuestión que cabe plantear, y que es relevante para el presente estudio, es determinar si la delación se produce con referencia al momento de abrirse la sucesión, es decir, con la muerte del causante, o bien cuando se dan las circunstancias y se conoce de la existencia y concurrencia de los presupuestos de la sucesión intestada. Si bien, por un lado, todo parece indicar que deberá producirse cuando se verifique que la sucesión testada no puede darse, al ser ésta subsidiaria del resto de llamamientos previos, algún autor

como GÓMEZ CLAVERÍA<sup>760</sup> entiende que no se puede dar una solución tan genérica a esta cuestión. Es por ello que explica que se deberá analizar y atender especialmente a la circunstancia que hace abrir la sucesión intestada en cada supuesto. Así, en el caso de renuncia, los efectos son retroactivos al momento del fallecimiento del causante, momento en que se producirá la delación. En el caso de incumplimiento de alguna condición, parece más razonable entender, como ya hemos avanzado, que mientras haya la posibilidad de que el heredero testamentario llegue a heredar, no exista delación a favor de los designados por ley. También sucede que hay casos en que la declaración formal del hecho que implica entender la existencia de la sucesión intestada, se produce con posterioridad. Así ocurre en el caso de la nulidad del testamento, la indignidad o renuncia del instituido heredero, sin cláusula de sustitución prevista. Parece que en estos supuestos la delación se podría verificar cuando se produce el hecho que conduce a la apertura de la sucesión intestada, del mismo modo que sucedía en el Derecho Romano, pues mientras duraba la esperanza (*spe durante*) de que la sucesión testada tuviera lugar, no podían reclamarse los bienes del difunto por la vía *ab intestato*. De tal manera, que la vocación tenía lugar a favor de quienes existían cuando se determinaban quiénes eran los herederos.

Ahora bien, frente a esta postura, como recoge el mismo autor, LACRUZ o GUILARTE opinan que debe entenderse que la delación se produce en el momento del fallecimiento, pues en otro caso tendríamos un supuesto de herencia sin titular durante ese período intermedio<sup>761</sup>.

---

<sup>760</sup> GÓMEZ CLAVERÍA, P.: "Sucesión intestada, legal..." en DELGADO DE MIGUEL, J. F. (Coordinador: General); GARRIDO MELERO, M. (Coordinador): "Instituciones de Derecho ...". Op. cit. Vol. 2º. Págs. 231 y 232.

<sup>761</sup> Así también sucedería en el caso de caducidad de la herencia de confianza del derecho catalán, así en el art. 424-15 del Lib. IV del C.c. de Cat.: "*Ineficacia de las disposiciones de confianza. 1. Las instituciones de heredero y los legados de confianza caducan si los herederos o los legatarios nombrados o, si procede, sus sustitutos mueren sin haberla revelada o cumplida, si la revelan o cumplen a su favor y, en general, si la confianza no puede cumplirse por el hecho que resulta desconocida, ilegal, contradictoria o indescifrable. Caducan igualmente en la parte en que la confianza resulte afectada por alguna de estas circunstancias.*

2. *Salvo que la voluntad del testador sea otra, la herencia de confianza o la parte de la misma que haya caducado acrece la parte de los coherederos instituidos sin encargo confidencial o, en su defecto, se defiende a favor de quienes en el momento de la muerte del testador habrían sido sus herederos ab intestato, con derecho de transmisión a favor de sus sucesores. En el caso de caducidad parcial, estas personas tienen la condición de legatarios de parte alícuota en la porción caducada.*

El situar la cuestión en un ámbito práctico resulta relevante, pues si delación y apertura en la sucesión intestada no coinciden, la producción de acontecimientos como fallecimientos, concepciones o nacimientos afectará a quiénes son las personas llamadas a la herencia, y por ende, a los titulares del *ius delationis*. Sea como fuere, ya sea situando la delación en la sucesión intestada en el momento de la muerte del causante, o, posteriormente, cuando adquiera el llamado por ley, lo cierto es que, tal y como se analiza en el siguiente capítulo, este derecho puede llegar a chocar con aquel de la Administración Pública, previsto en el art. 17 de la LPAP, y que se estudia a continuación. Ambos son derechos que se difieren por ministerio de la ley, pero el segundo recuerda algo al derecho de expropiación, pues la Administración tiene una posición de superioridad en estas actuaciones, lo que me lleva a entender que tenderá a ganar su posición. Frente a ello se puede alegar que la Administración debería tener una actitud más colaboradora con los ciudadanos, dada la falta de publicidad del proceso sucesorio, con lo que se podría llegar a evitar estas situaciones. Volvemos, en definitiva, a un problema de ineficacia de vocación y delación, pero esta vez colisionando dos derechos con igual naturaleza al tener su origen en la ley. Dicho esto, lo cierto es que la experiencia y resoluciones existentes al respecto me hacen entender que en caso de poder acudir a ambos títulos sucesorios, el de la intestada y el del art. 17 de la LPAP, es frecuente que se opte por el primero, sin perjuicio de la confusión antes mencionada entre ambos, cuestión ya vista, y que es más frecuente de lo deseable.

---

3. Si el legado de confianza caduca total o parcialmente, la herencia lo absorbe."

## **CAPÍTULO 4. PRINCIPAL EFECTO DE LA INEFICACIA DE LA VOCACIÓN: EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA ADQUISICIÓN DE LA HERENCIA POR PARTE DEL ESTADO<sup>762</sup> Y DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS**

### **4.1. SUPUESTOS DE ADQUISICIÓN *MORTIS CAUSA* DE BIENES POR PARTE DEL ESTADO Y DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS**

Como acabamos de ver en el capítulo precedente, la adquisición de bienes hereditarios por parte del Estado o entidades públicas puede tener lugar por vía intestada, regulada en los arts. 956 a 958 del C.c y los arts. 20 bis y 20 ter de la LPAP, siendo éste heredero en última instancia. Cuando adquieren las Administraciones Públicas implica que el bien forme parte del Patrimonio del Estado, con carácter de bienes patrimoniales, sin perjuicio de que posteriormente puedan afectarse para el uso general o el servicio público.

Pero además de este supuesto ya analizado, la adquisición de bienes por parte del Estado puede darse por vía testamentaria, cuando el causante, al hacer un acto de

---

<sup>762</sup> Vid. por todos en esta materia: HIDALGO GARCÍA, S.: *"La sucesión por el Estado. El derecho de las Instituciones de interés general y de algunas Comunidades Autónomas"*. J. M. Bosch Editor, S.A. Barcelona. 1995.; DOMÍNGUEZ LUELMO, A.: *"18 de octubre de 2001: Fundación instituida en testamento y constituida formalmente con posterioridad. Adquisición de inmuebles vacantes por el Estado. Prescripción extintiva de la acción de petición de herencia. Posesión necesaria para la usucapión ordinaria y extraordinaria"*. Cuadernos Civitas de jurisprudencia civil. Nº 58 de 2002. Editorial Civitas. Págs. 351 a 362.; VIDAL MERCADAL, F. M<sup>a</sup>.: *"La sucesión por el Estado a falta de herederos abintestato: Cuadernos de interés práctico "* en CHINCILLA MARÍN, C. (Coordinador): *"Comentarios a la Ley 33/2003 del Patrimonio de las Administraciones Públicas"*. Thomson Civitas. Madrid. 2004.; DOMÍNGUEZ LUELMO, A.: *"La adquisición de inmuebles vacantes por el Estado en la Ley 33/2003, de 3 noviembre, del patrimonio de las Administraciones publicas"* en El Consultor Inmobiliario. Núm. 63 de diciembre de 2005. Editorial La Ley. 2005. Págs. 3 a 31.; RODRÍGUEZ LÓPEZ, P.: *"Derecho Administrativo Patrimonial. Comentario a la Ley 33/2003 del Patrimonio de las Administraciones Públicas"*. t. I. Editorial Bosch. Barcelona. 2005. Págs. 97 a 117; DE FUENTES BARDAJÍ, A. J. (Director): *"Comentarios a la Ley del Patrimonio de las Administraciones Públicas"*. Thomson Aranzadi. Madrid. 2008.; MIGUÉLEZ FERNÁNDEZ, M<sup>a</sup>. A.: *"Comentario al art. 17 de la Ley 33/2003, de Patrimonio de las Administraciones Públicas"*. Monografías Civitas. Problemas actuales de la responsabilidad patrimonial sanitaria. Editorial Aranzadi. 2008.

última voluntad, decide dejar todo o parte de su patrimonio a éste. La regulación, en este caso, se encuentra prevista en los primeros apartados del art. 20 y en el art. 21 de la LPAP ya analizados también.

A estos dos supuestos cabe añadir un tercero, que toma como punto de partida el posible, que no necesario, que no necesario, desconocimiento del titular de su *ius delationis*, supuestos de personas cuya herencia nunca llega a abrirse por desconocimiento del derecho que se ostenta. Cabe preguntarse, si en ese caso, los bienes se consideran o califican de vacantes, y, en consecuencia, pueden ser adquiridos por ministerio de la ley por parte de las Administraciones públicas, de conformidad con los arts. 17, para el caso de los inmuebles vacantes, y 18<sup>763</sup> de la LPAP<sup>764</sup>, para el caso de saldos y depósitos abandonados: es decir, se produce la adquisición de los bienes automáticamente y *ex lege*. En definitiva, en caso de inexistencia de de herederos, ya sea por desconocimiento del *ius delationis*, o ya sea

---

<sup>763</sup> Artículo 18: Saldos y depósitos abandonados: "*1. Corresponden a la Administración General del Estado los valores, dinero y demás bienes muebles depositados en la Caja General de Depósitos y en entidades de crédito, sociedades o agencias de valores o cualesquiera otras entidades financieras, así como los saldos de cuentas corrientes, libretas de ahorro u otros instrumentos similares abiertos en estos establecimientos, respecto de los cuales no se haya practicado gestión alguna por los interesados que implique el ejercicio de su derecho de propiedad en el plazo de veinte años.*

*2. La gestión, administración y explotación de estos bienes corresponderá al Ministerio de Hacienda a través de la Dirección General del Patrimonio del Estado, la cual podrá enajenarlos por el procedimiento que, en función de la naturaleza del bien o derecho, estime más adecuado, previa justificación razonada en el respectivo expediente.*

*3. Las entidades depositarias estarán obligadas a comunicar al Ministerio de Hacienda la existencia de tales depósitos y saldos en la forma que se determine por orden del ministro titular de este departamento.*

*5. En los informes de auditoría que se emitan en relación con las cuentas de estas entidades se hará constar, en su caso, la existencia de saldos y depósitos incursos en abandono conforme a lo dispuesto en el apartado 1 de este artículo."*

<sup>764</sup> Modificada recientemente por la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, esta norma fue aprobada en base a la importancia del derecho de propiedad y su función social, mediante ley orgánica, conforme al art. 53.1 de la CE, pues estamos ante derechos y libertades reconocidos en el Cap. segundo del Tít. I que vinculan a todos los poderes públicos. Todo ello también en relación a la protección constitucional del derecho de propiedad del art. 33 y el art 38, en relación a las exigencias de la economía en general y en su caso de la planificación).

Esta ley deroga expresamente la Ley 89/1962, de 24 de diciembre, de Bases del Patrimonio del Estado, y el texto articulado de la Ley de Patrimonio del Estado (en adelante, LPE), aprobado por Decreto 1022/1964, de 15 de abril. No obstante, nos referiremos a ellas, en relación a los cambios acaecidos como consecuencia del cambio de normativa.

Históricamente, nos explica VALLS LLORET, J.D.: "*La sucesión intestada...*". *Op.cit.* Págs. 108 y ss. se conoce como la teoría de la adquisición reversional por parte de los bienes de origen germánico, o bien la tesis francesa del llamamiento a una sucesión vacante al Estado en concepto de *deshérence*, es decir, no por el hecho de ser heredero el Estado, sino por el dominio que sobre los bienes tiene, como un derecho de naturaleza regalista.

por otra causa, todo parece indicar que el Estado puede adquirir los bienes por estas dos vías: la intestada o por ministerio de la ley.

Dicho lo cual, la duda que nos surge en primer lugar es si, en las circunstancias de hecho planteadas, el Estado puede elegir en estos casos el procedimiento o vía, por ministerio de la ley o por sucesión intestada. Y es que si la respuesta es afirmativa, parece más conveniente acudir a la vía de la adquisición producida por ministerio de la ley. En todo caso, y como veremos a continuación, junto a esta normativa, cualquier análisis de este supuesto precisa tener en cuenta lo dispuesto en los arts. 609 y ss. del C.c., en materia de modos de adquirir la propiedad, así como el articulado relativo a la usucapión, previsto en el Libro IV<sup>765</sup> del C.c., y el de la expropiación forzosa<sup>766</sup>.

Antes de entrar en el estudio de este supuesto concreto, cabe incidir en la frecuente confusión de ambos modos de adquirir la propiedad por parte del Estado: el de la sucesión intestada, analizada en el precedente capítulo y el de adquisición por ministerio de la ley del art. 17 LPAP. Históricamente, si bien Las Partidas<sup>767</sup> las separaban y diferenciaban de manera clara, según interpretación de BALDO<sup>768</sup>, se puntualizaba que para el caso de bienes que formaban la herencia vacante, éstos no tenían la consideración de *res derelictae*, y, por tanto, no podían ocuparse, debiendo

---

<sup>765</sup> Arts. 1940 a 1960 del C.c.

<sup>766</sup> Arts. 348 y 349 del C.c. y Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954.

<sup>767</sup> Se deduce especialmente de las Leyes 49 y 50 del Tít. XXVIII de la Partida III, donde siguiendo la estela romana, diferencia entre la adquisición de bienes muebles e inmuebles: "*Despáganse los homes á las vegadas de algunas cosas que han et desampáranlas et échanlas de manera que non quieren que sean suyas. Et por ende decimos que quando algunt home echare alguna cosa suya mueble con entencion que non quiere que sea suya, que quien quier que la tome primera mente el la lieve, que gana el señorío della et será suya dende adelante, fueras ende si la cosa que echasen así fuese siervo enfermo ó ferido que ecahse ó desamparase su señor; ca ese atal por tal echamiento como este se torna libre luego que lo desampara el señor; et maguer otro alguno lo levase, et pensase dél et lo guaresciese, con todo eso non ganarie el señorío dél. Otrosi decimos que las cosas que los homes echan en la mar con cuita de la tormenta, que non pierden el señorío dellas, así como diremos en la quinta Partida de este libro en las leyes que fablan en esta razon*" y "*Desamparando algunt home alguna cosa que fuese raiz porque se non pagase della, luego que de ella saliese corporalmente con entencion que non quisiese que fuese suya, dende adelante quien quier que primeramente la entrase ganarie el señorío della. Mas si él non saliese de la cosa, maguer dixiese que non quiere que fuese suya dende adelante, con todo eso en quanto él la toviese así non la podrie otro ninguno entrar, et si la entrase non ganarie el señorío della fasta que corporalmente saliese della et desamparase la tenencia. Otrosi decimos que si algunt home desamparase alguna su cosa que non osase ir á ella por miedo de enemigos ó de ladrones, que ninguno non la puede entrar, et maguer la entrase non ganarie el señorío della; ca como quier que este atal desamparase la tenencia corporalmente, con todo eso retiene en su voluntad el señorío de la cosa, et por ende non debe ninguno nin puede entrarla*".

<sup>768</sup> Citado por VALLS LLORET, J.D.: "*La sucesión intestada ...*". *Op.cit.* Págs. 110 y ss.

adquirirlos el Estado por el llamamiento sucesorio legal o voluntario. Con la normativa posterior, este punto fue objeto de discusión, entendiendo que se podían ocupar los bienes, y por tanto, acudir a la adquisición por la segunda vía; y de ahí, el origen de la confusión de ambos títulos adquisitivos. De hecho, en la Nueva Recopilación y Novísima Recopilación, se unifican legislativamente los bienes adquiridos por el Estado *ab intestato* y aquellos integrantes de una herencia vacante, junto con los bienes mostrencos<sup>769</sup>.

Esta distinción no es baladí, pues con la entrada del concepto de "bienes vacantes", que empiezan a tener importancia tras publicación de la Ley de Mostrencos de 1835<sup>770</sup>, se plantea un nuevo interrogante: ¿Qué pasaba durante este período con las herencias vacantes? En estos casos ¿se acudía al llamamiento de la sucesión intestada, adquiriendo el Estado como último llamado? Parece que así se deduce de los comentarios al Proyecto de C.c. de 1851, donde el llamamiento al Estado se encuentra en los arts. 386.5, 742 y 783 a 785, y parte de la concepción francesa de adquisición de los bienes vacantes, y no como heredero *ab intestato*, aunque a eso se refiera en el Proyecto. Así el art. 386.5 establecía que "*Pertenecen al Estado: ... 5º Los bienes que no tienen dueño, ó que no le tienen conocido, y los de las herencias vacantes conforme al artículo 785*". El art. 742, por su parte, establecía el orden de suceder, donde a falta de herederos testamentarios se preveía que la ley difería a favor de los parientes legítimos y naturales del difunto, al viudo o viuda y al Estado. La adquisición se preveía en los arts. 783 a 785, destacando el último de ellos que establecía que "*Para que el Estado pueda apoderarse de los bienes hereditarios, ha de preceder sentencia judicial*", lo que se interpretó como que los bienes debían ser vacantes, pues lo que no pertenece a nadie en particular debe pertenecer al Estado como representante de la sociedad entera<sup>771</sup> ("*nulla res sine domino*"). Y con todo ello, por su parte, se rompe con el fundamento tradicional de la sucesión intestada, que es el recoger la voluntad presunta del causante; aplicándose otra justificación, la vocación

---

<sup>769</sup> Nos explica detalladamente la evolución histórica VALLS LLORET, J.D.: "*La sucesión intestada ...*". *Op.cit.* Págs. 188 y ss. En relación a la Ley de Mostrencos de 1935.

<sup>770</sup> Respecto a la discusión sobre si el art. 1976 del C.c. deroga la Ley de Mostrencos, Vid. VALLS LLORET, J.D.: "*La sucesión intestada....*". *Op.cit.* Págs. 255 y ss.

<sup>771</sup> GARCÍA GOYENA, F.: "*Concordancias, motivos y ...*". *Op.cit.* Pág. 195.

legal del Estado y de la sociedad, ante la falta de sujetos con vínculos de parentesco que sucedan<sup>772</sup>.

Por todo ello, entendemos que en aras a la debida comprensión del caso, debemos centrarnos en este momento en la herencia vacante, es decir, aquella en la que nadie ha sido llamado materialmente por desconocimiento del *ius delationis*, o bien, todos los llamados han decidido proceder a repudiar la herencia, sin que persona alguna se haya hecho cargo de los bienes hereditarios. Por tanto, se puede afirmar que en ella, los bienes podrían llegar a ser considerados como *res nullius*, y, por ende, ocupables por parte de la Administración pública.

Dicho esto, y aunque parece claro que el art. 17 de la LPAP se aplica a las sucesiones y bienes que tienen la consideración de vacantes, la literalidad del precepto habla de “adquisición por ministerio de la ley”, la normativa previa, prevista en los arts. 19, 20 y 21 de la LPE, daba a entender que se trataba de una adquisición por ocupación, lo que le acerca al modo de adquirir la propiedad establecido en el art. 609 del C.c. Cabe preguntarse, si estamos ante modos de adquirir distintos, pues la ley permite que la propiedad se adquiera por ocupación<sup>773</sup>, cuestión que parece sostenerse también de la lectura del art. 15 de la LPAP concreta, en relación a los modos de adquirir, que *“Las Administraciones públicas podrán adquirir bienes y derechos por cualquiera de los modos previstos en el ordenamiento jurídico y, en particular, por los siguientes: a) Por atribución de la ley.; b) A título oneroso, con ejercicio o no de la potestad de expropiación.; c) Por herencia, legado o donación.; d) Por prescripción.; y, e) Por ocupación.”* Y continúa estableciendo el art. 16 el carácter patrimonial de los bienes adquiridos: *“Salvo disposición legal en contrario, los bienes y derechos de la Administración General del Estado y sus organismos públicos se entienden adquiridos con el carácter de patrimoniales, sin perjuicio de su posterior afectación al uso general o al servicio público”*. Sin embargo, es importante resaltar,

---

<sup>772</sup> El hecho de que se haya intentado justificar que el Estado y la sociedad es la que hereda suscitó críticas, expuestas por VALLS LLORET, J.D.: *“La sucesión intestada...”*. *Op.cit.* Págs. 314 y ss.

<sup>773</sup> Art. 609 -1º del C.c.: *“La propiedad se adquiere por la ocupación.”*



como veremos a continuación, que el tenor literal del art. 17 LPAP deja claro que el título de adquisición de los bienes inmuebles vacantes no es la ocupación, sino la ley. De hecho, la adquisición por ministerio de la ley es una excepción al régimen general de la ocupación, por lo que no debemos confundir el uno y el otro. Otra cuestión es que, además, se requiera de la toma de posesión de los bienes para entender que se han incorporado en el patrimonio del Estado.

En conclusión, el régimen de adquisición de los bienes por parte de las Administraciones Públicas no difiere demasiado respecto del régimen que el Derecho privado establece para los particulares en este ámbito, a excepción del previsto en el art. 17 y 18 de la LPAP, de carácter más administrativista, que supone un modo de adquirir con una naturaleza peculiar. Al respecto y a modo de resumen, se discute si es un modo originario, derivativo o mixto de adquisición, siendo éste último el criterio pues se entiende que no puede ser derivativo, pues no trae causa en un anterior titular, pero tampoco puede ser entendido como originario, pues no es un caso de ocupación, u originario en general pues las situaciones jurídicas preexistentes subsistirán<sup>774</sup>. En definitiva podemos decir que estamos ante una situación especial amparada por el art. 609.2 del C.c., al establecer que *"la propiedad y los demás derechos sobre los bienes se adquieren y transmiten por la Ley"*. Por tanto, no estamos ante la aplicación de la tradición, ni la teoría del título y modo, ni precisa de acto o declaración alguna para que el Estado se convierta en propietario, ya que es la disposición legal quien se atribuye dicho derecho.

---

<sup>774</sup> Al respecto *Vid.* el interesante trabajo de MIGUÉLEZ FERNÁNDEZ, M<sup>a</sup>. Á.: *"Comentario al art. ..."*. *Op. cit.* Págs. 5 y ss.

## 4.2. LOS ARTS. 17 Y 18 DE LA LEY DE PATRIMONIO DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS Y LA ADQUISICIÓN POR MINISTERIO DE LA LEY

El art. 17<sup>775</sup> de la LPAP establece la adquisición por ministerio de la ley por parte de la Administración General del Estado de todos aquellos inmuebles que carecieren de dueño. Y, como hemos visto antes, el art. 18 de los saldos y depósitos abandonados. La adquisición se realiza en estos supuestos, sin necesidad de que medie acto o declaración alguna por parte de la Administración General del Estado. Ésta se tramita por vía administrativa, siempre que no estén poseídos por nadie en concepto de dueño, y sin perjuicio de los derechos de terceros (art. 17.3 de la LPAP). En el caso de los saldos, el trámite es muy sencillo, pues el art. 21 del RPAP<sup>776</sup> establece que han de ser señalados "por las entidades depositarias", quienes deberán dar cumplimiento de los deberes de notificación a los titulares afectados de manera previa, y comunicar la existencia de dichos depósitos y saldos. Ello permite asegurarse de que los bienes

---

<sup>775</sup> Art. 17: "Inmuebles vacantes: 1. Pertenecen a la Administración General del Estado los inmuebles que carecieren de dueño.

2. La adquisición de estos bienes se producirá por ministerio de la ley, sin necesidad de que medie acto o declaración alguna por parte de la Administración General del Estado. No obstante, de esta atribución no se derivarán obligaciones tributarias o responsabilidades para la Administración General del Estado por razón de la propiedad de estos bienes, en tanto no se produzca la efectiva incorporación de los mismos al patrimonio de aquélla a través de los trámites prevenidos en el párrafo d) del artículo 47<sup>775</sup> de esta ley.

3. La Administración General del Estado podrá tomar posesión de los bienes así adquiridos en vía administrativa, siempre que no estuvieren siendo poseídos por nadie a título de dueño, y sin perjuicio de los derechos de tercero.

4. Si existiese un poseedor en concepto de dueño, la Administración General del Estado habrá de entablar la acción que corresponda ante los órganos del orden jurisdiccional civil."

<sup>776</sup> "1. Los saldos y depósitos abandonados que, de conformidad con el artículo 18.1 de la Ley, corresponden a la Administración General del Estado, se gestionarán por la Dirección General del Patrimonio del Estado, previo cumplimiento de los trámites que por orden del Ministro de Economía y Hacienda se señalen para la observancia, por las entidades depositarias, de los deberes de notificación previa a los titulares afectados y de comunicación de la existencia de tales depósitos y saldos.

2. Corresponderá a la Dirección General del Patrimonio del Estado dictar la resolución por la que se declaren incursos en abandono e incorporados al Patrimonio de la Administración General del Estado los saldos y depósitos abandonados, y determinar el destino de los mismos.

3. Los valores y demás instrumentos financieros podrán ser enajenados de conformidad con lo señalado en el artículo 18.2 de la Ley. Si se tratara de títulos físicos cuya enajenación no fuera posible, y éstos carecieran de interés histórico o documental, podrá acordarse su destrucción."

realmente han sido abandonados por parte de sus titulares. Es por ello, que no profundizaré más en los mismos.

Ahora bien, en el caso de los bienes inmuebles, se prevé un procedimiento investigador en los arts. 45 y ss. de la LPAP y arts. 54 a 60 del RPAP<sup>777</sup> de interés a los efectos del presente trabajo. Conforme a los mismos, se debe probar que el inmueble carece de dueño, o bien constatar o acreditar que el bien o derecho pertenece a la Administración General del Estado o a organismos públicos dependientes de ella, cuando no conste su situación de modo cierto. Es ésta última situación la que parece que se utiliza más en la práctica, que suele salir a la luz por una denuncia previa de un ciudadano, de conformidad con el art. 55 del RPAP<sup>778</sup>. En todo caso, se prevé siempre la protección de los posibles derechos de terceros, pues en el caso de que exista un

---

<sup>777</sup> Art. 54. Objeto y competencia.: “1. La acción investigadora a que se refieren los artículos 45 y siguientes de la Ley, se dirigirá a acreditar que un inmueble carece de dueño y, por tanto, pertenece a la Administración General del Estado conforme al artículo 17.1 de la misma; o bien, a constatar o a acreditar que un bien o derecho pertenece a la Administración General del Estado o a organismos públicos dependientes de ella, cuando no conste su situación de modo cierto.

2. Serán competentes para incoar y resolver el procedimiento de investigación los órganos señalados en el artículo 46 de la Ley.

3. La instrucción del procedimiento de investigación de bienes o derechos de posible titularidad de la Administración General del Estado, corresponderá a la Delegación de Economía y Hacienda de la provincia donde radique el bien o derecho.

Art. 56. Contenido y publicidad del acuerdo de iniciación.: “El acuerdo de iniciación del procedimiento de investigación deberá incluir las características que permitan identificar el bien o derecho investigado, y de acuerdo con lo previsto en la letra b) del artículo 47 de la Ley, se publicará gratuitamente en el «Boletín Oficial del Estado», y si se estimara conveniente, en el de la provincia o en el de la comunidad autónoma, o en otros medios de difusión. Una copia de la publicación se expondrá durante un plazo de quince días en el tablón de edictos del ayuntamiento donde radique el bien o derecho”

<sup>778</sup> Art. 55. Inicio del procedimiento: “1. El ejercicio de la acción investigadora se iniciará siempre de oficio, por acuerdo del órgano competente según el artículo 46 de la Ley, bien por propia iniciativa, bien como consecuencia de la denuncia de particulares o de la comunicación de otros órganos de la Administración General del Estado o de otras administraciones públicas, en virtud del principio de cooperación institucional.

2. La denuncia de un particular dirigida al ejercicio por la Administración General del Estado de la acción investigadora, deberá aportar información suficiente para identificar el bien o derecho correspondiente, y si se tratara de un bien inmueble que carezca de dueño, deberá aportar además indicios relevantes sobre su situación de vacancia.

No tendrán la consideración de denuncia a los efectos de esta sección, y por tanto, no darán lugar al reconocimiento del premio señalado en el artículo 48 de la Ley, las comunicaciones de particulares sobre bienes y derechos de titularidad pública cuya protección o defensa no exija el ejercicio de la acción investigadora, sino las medidas previstas en el artículo 68, u otras actuaciones de carácter administrativo o judicial.

3. Corresponderá al órgano señalado en el artículo 47 a) de la Ley, previo análisis del objeto y contenido de la denuncia, y previo el ejercicio de las diligencias que resulten necesarias, resolver sobre su admisión y sobre el consiguiente inicio de un procedimiento de investigación, pudiendo en todo caso acordarse su inadmisión cuando no cumpla los requisitos señalados en el punto anterior, cuando carezca manifiestamente de fundamento, o cuando existiera alguna circunstancia que implique el conocimiento por la Administración General del Estado del derecho que le asiste respecto del objeto de la denuncia”.

poseedor en concepto de dueño, la Administración deberá entablar la acción correspondiente ante los órganos de la jurisdicción civil<sup>779</sup>. Ahora bien, de la

---

<sup>779</sup> Art. 57. Instrucción del procedimiento: “1. En el plazo de un mes contado desde el día siguiente al de la finalización del plazo de exposición en el tablón de edictos del ayuntamiento, podrán las personas afectadas por el expediente alegar por escrito cuanto tengan por conveniente y aportar los documentos en que funden sus alegaciones, así como proponer pruebas.

Igualmente el órgano instructor podrá, en cualquier momento, realizar cuantos actos y comprobaciones resulten necesarios para el mejor ejercicio de la acción investigadora, así como recabar de otros órganos administrativos y de particulares los datos e informes que resulten relevantes sobre la titularidad del bien o derecho objeto de investigación.

2. Transcurrido el plazo señalado se abrirá un período de prueba, en el que se practicarán cualesquiera que se consideren pertinentes atendiendo al objeto de la investigación y a lo ya alegado y diligenciado, así como las pruebas propuestas por los interesados, en atención a lo señalado en el informe recogido en el apartado c) del artículo 47 de la Ley.

A estos efectos, podrán utilizarse como medios de prueba, entre otros, los documentos públicos, judiciales, notariales o administrativos otorgados conforme a derecho, el reconocimiento y dictamen pericial, o la declaración de testigos.

3. Tras dicho período, se remitirá el expediente a la Abogacía del Estado o al órgano de asesoramiento jurídico que corresponda para que, en el plazo de diez días hábiles, informe acerca de la documentación aportada, o proponga en su caso la práctica de diligencias adicionales.

4. Finalizado el trámite anterior, el expediente se pondrá de manifiesto a las personas a quienes afecte la investigación o hubiesen comparecido en el expediente, para que en el plazo de diez días aleguen lo que crean conveniente a su derecho.

5. Si archivado un expediente según lo previsto en el artículo 47 e) de la Ley, se iniciara un nuevo procedimiento de investigación sobre el mismo bien o derecho, se acordará la conservación de los documentos y pruebas cuyo contenido no haya quedado desvirtuado.”

Art. 58. Resolución y actuaciones posteriores: “1. Corresponderá al órgano instructor elaborar un informe razonado sobre la instrucción desarrollada, y elevar al órgano competente la propuesta de resolución oportuna, que se someterá a informe de la Abogacía General del Estado-Dirección del Servicio Jurídico del Estado, o del órgano al que corresponda el asesoramiento jurídico correspondiente.

2. La resolución decidirá sobre la pertenencia del bien o derecho a la Administración General del Estado, o en su caso, a sus organismos públicos.

Cuando el procedimiento de investigación se hubiera iniciado como consecuencia de una denuncia, en los términos señalados en el artículo 55.2, se determinará en la resolución si procede el derecho al premio de conformidad con la Ley y el presente reglamento, con indicación, en su caso, de que el devengo se producirá con la efectiva incorporación del bien o derecho al Patrimonio del Estado, de acuerdo con el artículo 48 de la Ley. Dicha resolución se notificará al denunciante.

3. Adoptada la resolución, corresponderá al órgano instructor realizar las actuaciones previstas en el artículo 47 d) de la Ley”.

Art. 59. Derecho a premio.: “1. A efectos del devengo del derecho al premio, la incorporación se entenderá producida cuando el bien o derecho sea objeto de inscripción en el Registro de la Propiedad o en los registros correspondientes, o en su caso, con el ejercicio efectivo del derecho adquirido, salvo que surgiera controversia en el ámbito administrativo o judicial, en cuyo caso se estará a la espera de la resolución correspondiente.

2. Cumplidos los requisitos señalados, se notificará al denunciante el devengo del derecho a premio, con expresión del valor de tasación adoptado por los servicios técnicos para la inclusión del bien o derecho en el Inventario General de Bienes y Derechos del Estado, procediéndose posteriormente al abono correspondiente.

Art. 60. Inscripción.: “La Administración General del Estado, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 36 y 47 d) de la Ley, deberá inscribir a su favor en el Registro de la Propiedad, de conformidad con lo dispuesto en la Ley Hipotecaria, los inmuebles o derechos sobre los mismos cuya pertenencia le haya sido acreditada a través del procedimiento de investigación. Igualmente, procederá a su incorporación al Catastro.

Si el bien o derecho que se pretende inscribir a favor de la Administración General del Estado hubiese sido carente de dueño y adquirido de acuerdo con lo previsto en el artículo 17 de la Ley, se hará constar esta circunstancia en la certificación administrativa correspondiente, en cuyo caso la inscripción surtirá efectos frente a terceros desde que se practique el oportuno asiento registral.

jurisprudencia analizada se puede deducir que salvo que el tercero tenga título, las Administraciones Públicas podrán adquirir con relativa facilidad el bien o bienes<sup>780</sup>, como veremos a continuación.

Esta norma viene a recoger, en mi opinión, la tradicional figura de los bienes mostrencos. La llamada Ley de Mostrencos, de 16 de mayo de 1835, estableció la pertenencia del Estado de todos aquellos bienes semovientes, muebles o inmuebles, que estuvieran vacantes y sin dueño conocido y que no hubieran sido detentados o poseídos sin título legítimo. En este sentido, el art. 1 de la ley establecía que *"Corresponden al Estado los bienes semovientes, muebles e inmuebles, derechos y prestaciones siguientes: Primero. Los que estuviesen vacantes y sin dueño conocido por no poseerlos individuo ni Corporación alguna."* Asimismo, el art. 3 establecía que *"También corresponden al Estado los bienes detentados o poseídos sin título legítimo, los cuales podrán ser reivindicados con arreglo a las leyes comunes"*<sup>781</sup>.

---

*Si existiera inscripción contradictoria en el Registro de la Propiedad, la inscripción a favor de la Administración General del Estado se realizará de acuerdo con el procedimiento previsto en el artículo 37.3 de la Ley."*

<sup>780</sup> Parece deducirse de las SAP de Granada, 67/2012, de 17 de febrero y SAP de Valencia 460/2009, de 28 de julio que para supuestos en que habiendo titular registral fallecido de un inmueble pero sin herederos conocidos, y siendo poseído por terceros el inmueble, es de aplicación del art. 17 LPAP al considerar que al no haber herederos conocidos, ni éstos haber reclamado nada en relación a la finca, le pertenece al Estado por ministerio de la ley al entender que carece de dueño conocido.

<sup>781</sup> La normativa estuvo influenciada enormemente por los sucesos sociales de la época, y especialmente por la Ley de abolición de los mayorazgos de 11 de octubre de 1820, rompiendo con el principio de perpetuidad de los bienes raíces del Antiguo Régimen, y la desamortización de los bienes eclesiásticos del s. XVIII.

El fundamento de la norma, que permite averiguar cómo interpretar qué eran bienes vacantes, reside en el hecho de que se quería evitar la falta de seguridad en los linderos de las fincas y que se encontraba en la falta de títulos justificativos del dominio. Así, pues, eran bienes vacantes todos aquellos cuya pertenencia era desconocida, de tal manera que sólo la persona que hubiera adquirido válidamente el inmueble de su propietario, podía impedir la adquisición por parte del Estado, al ser considerado como poseedor de un título legítimo. Respecto a la justificación de los títulos y la validez de los mismos, así como de la importancia de la derogación de una Instrucción de 1786, que recompensaba a los denunciadores al Fisco de la existencia de bienes vacantes (siguiendo la figura del *"delator"* romano, prevista por la legislación caducaria de Augusto), Vid. VALLS LLORET, J.D.: *"La sucesión intestada ..."*. *Op.cit.* Págs. 237 y ss.

Esta normativa se derogó por la promulgación del C.c., la cláusula derogatoria del art. 1976, cuestión, en todo caso, objeto de discusión, especialmente en lo que se refiere a la aplicación de dicha regulación en los territorios forales. En este sentido, Vid. VALLS LLORET, J.D.: *"La sucesión intestada ..."*. *Op.cit.* Págs. 265 y ss.

Por su parte, y para finalizar esta cuestión, en el proyecto de C.c. de 1836, en su art. 2376 preveía *"En las herencias vacantes"*, entendiéndose que el supuesto se daba aún en el caso de que el Fisco (último llamado), repudiara la herencia. Y posteriormente, en el proyecto de 1851, en sus arts. 386.5, 742, y 783 a 785, se consagra la confusión entre ambas figuras, sucesión intestada y adquisición por ministerio de la ley al decir el primero de los arts. *"Pertenece al Estado... 5º Los bienes que no tienen dueño, o que no le*

Posteriormente fue regulado en los arts. 21 y 22 de la derogada LPE<sup>782</sup>, aunque con ligeras diferencias y simplificando las definiciones, repitiéndose el patrón en ella contenida, conforme a la cual los bienes vacantes o abandonados no pueden ser adquiridos por los particulares. En ambas normativas, sin duda, se mezclan conceptos propios del ámbito civil - como la *res nullius*, *res derelictae* o la idea de adquirir la propiedad, del art. 609 del C.c.- con administrativos, pues lo adquiere el Estado por ministerio de la ley y bajo el título competencia definido en el art. 149.1.8 de la CE, aplicando la disposición final segunda.2 de la LPAP. En lo que respecta al ámbito de aplicación de la norma, ésta es de aplicación general en todo el territorio del Estado, sin perjuicio de los Derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan. En este sentido también se pronuncia nuestro Tribunal Constitucional<sup>783</sup>, en St. de 2 de julio de 1988 (RTC/1998/150) en relación con el art. 11 de la Ley 11/1981, de 7 de diciembre, de Patrimonio de la Generalitat de Cataluña al decir, "*....En cuanto que la titularidad de la soberanía corresponde al Estado en su conjunto y no a ninguna de sus instituciones en concreto, los bienes vacantes podrían, en principio, ser atribuidos a Entes distintos de la Administración Central, pero sólo el órgano que puede decidir en nombre de todo el Estado y no de una de sus partes puede modificar la actual atribución*". En el mismo sentido, la STC de 2 de julio de 1998, en relación a la Ley de Concentración Parcelaria de Castilla y León de 28 de noviembre de 1990. En definitiva, si bien la competencia es estatal en esta materia, el legislador puede optar por la atribución de la propiedad a favor del Estado o de cada una de las Comunidades Autónomas, y en relación a los bienes inmuebles vacantes que se encuentren en su respectivo territorio<sup>784</sup>.

---

*tienen conocido, y los de las herencias vacantes conforme al artículo 785" (que precisa de sentencia judicial para apoderarse de los bienes el Estado).*

*Vid. entre otros, TOMÁS Y VALIENTE, F.: "Obras Completas". Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. t. IV. Madrid. 1997. Págs. 2973 y ss.*

<sup>782</sup> Art. 21 de la derogada LPE: "*Pertenecen al Estado como bienes patrimoniales los inmuebles que estuvieren vacantes y sin dueño conocido. Los bienes a que se refiere el párrafo anterior se entenderán adquiridos, desde luego, por el Estado, y tomará posesión de los mismos en vía administrativa, salvo que se oponga un tercero con posesión superior a un año, pues en tal caso el Estado tendrá que entablar la acción que corresponda ante la jurisdicción ordinaria.*" y el art. 22 de la citada ley: "*También corresponden al Estado los bienes inmuebles detentados o poseídos, sin título por entidades o particulares, pudiendo reivindicarlos con arreglo a las Leyes. En esta reivindicación incumbe al Estado la prueba de su derecho, sin que los detentadores o poseedores puedan ser compelidos a la exhibición de sus títulos ni inquietados en la posesión hasta ser vencidos en juicio*".

<sup>783</sup> En adelante, TC.

<sup>784</sup> Sin embargo, hay que apuntar que este mismo razonamiento no es aplicable para el caso del art. 20 de la LPAP, donde se adquiere por sucesión testamentaria o intestada, pues las distintas

En cuanto al ámbito de dichas adquisiciones, la normativa habla de bienes inmuebles vacantes, que son definidos por el art. 17.1 de la LPAP como “*los inmuebles que carecieren de dueño*”. Antes de entrar a analizar dicha expresión, es necesario determinar qué debe entenderse por “bien inmueble”. En este sentido, como apunta DOMINGUEZ LUELMO<sup>785</sup> la doctrina ha entendido que se trata de todos aquellos enumerados en el art. 334 del Cc<sup>786</sup> a excepción de los previstos en el Ap. 10º, que contiene los bienes inmuebles por analogía. Se incluyen, por contra, los bienes inmuebles por naturaleza y destino o incorporación. Cabe preguntarse si cuando la ley requiere que los bienes inmuebles sean “*vacantes*” o que “*carezcan de dueño*”, se refiere, tal y como preveía la legislación anterior (en el art. 21 de la LPE<sup>787</sup>), que sean “*vacantes y carezcan de dueño*”, o si además se requiere que estén “*detentados o poseídos sin título*” (art. 22 de la LPE<sup>788</sup>). En definitiva, la expresión “que carezcan de dueño”, ¿incluye todos los anteriores supuestos? Parece que el artículo se está refiriendo a la posesión en concepto de dueño recogida en el art. 432 del C.c. al establecer que “*La posesión en los bienes y derechos puede tenerse en uno de dos conceptos: o en el de dueño, o en el de tenedor de la cosa o derecho para conservarlos o disfrutarlos, perteneciendo el dominio a otra persona*”<sup>789</sup>. Por su parte, RODRÍGUEZ LÓPEZ<sup>790</sup> considera que el art. 17 se está refiriendo a todos los bienes inmuebles que no tienen propietario, pero con independencia del estado posesorio en el que se

---

Compilaciones forales, leyes especiales o códigos han reconocido en su territorio el llamamiento último en defecto de testamento a favor de las respectivas Administraciones Públicas.

Así se ha hecho en Aragón, Cataluña, Navarra o el País Vasco.

<sup>785</sup> “*La adquisición de...*”. *Op. cit.* Págs. 4 y ss.

<sup>786</sup> Cabe recordar que el art. 5 y 7 de la LPAP establece para los bienes de dominio privado o patrimoniales la aplicación supletoria de las normas generales de Derecho Administrativo, y en su defecto, las normas de Derecho Privado.

<sup>787</sup> “*Pertenecen al Estado como bienes patrimoniales los inmuebles que estuvieren vacantes y sin dueño conocido.*”

*Los bienes a que se refiere el párrafo anterior se entenderán adquiridos, desde luego, por el Estado, y tomará posesión de los mismos en vía administrativa, salvo que se oponga un tercero con posesión superior al año, pues en tal caso el Estado tendrá que entablar la acción que corresponda ante la jurisdicción ordinaria.*”

<sup>788</sup> “*También corresponden al Estado los bienes inmuebles detentados o poseídos sin título por entidades o particulares, pudiendo reivindicarlos con arreglo a las Leyes.*”

*En esta reivindicación incumbe al Estado la prueba de su derecho, sin que los detentadores o poseedores puedan ser compelidos a la exhibición de sus títulos ni inquietados en la posesión hasta ser vencidos en juicio.*”

<sup>789</sup> Ello se relaciona con el art. 447 y 448 del C.c. en relación al tipo de posesión que permite tener título para usucapir.

<sup>790</sup> “*Derecho Administrativo Patrimonial ...*”. *Op. cit.* Págs. 102 y ss.

encuentren. La importancia de la ley gira entorno al título y no a la posesión. Se está refiriendo pues a que concepto de dueño y de titular serían lo mismo. En un sentido parecido se pronuncia DOMÍNGUEZ LUELMO<sup>791</sup>, quien sostiene la postura de entender que “*vacantes y que carezcan de dueño*” son expresiones equivalentes, pues, aunque el art. 17 hable de “carecer de dueño”, el precepto lleva como título el de “*Inmuebles Vacantes*”. Es por ello que todos tienen el mismo régimen y no deben diferenciarse unos y otros. Ahora bien, y como veremos a continuación, una cosa es que el bien esté poseído, aunque carezca de dueño, y otra cosa, que esté vacante; si bien de la lectura de la normativa esto sólo afectará a la toma de posesión del bien por parte de la Administración, debiendo acudir, en su caso, a la vía administrativa o bien al orden jurisdiccional civil<sup>792</sup>.

En relación al requisito relativo a la ausencia de dueño, esta situación puede darse porque nunca lo haya tenido, por abandono, o renuncia. No obstante, hay que recordar que es el presupuesto de validez para que se declare la adquisición. Para cerciorarse de que esto es así, se abre el procedimiento de investigación ya citado, que, sin embargo, cabe advertir, no es primordial y estrictamente necesario, tal y como apunta RODRÍGUEZ LÓPEZ<sup>793</sup>, en conjunción con los arts. 17 y 47 de la LPAP, y que, en ningún caso, dilucida una disputa entre personas, ni sobre quién tiene un mejor derecho. Se trata, según se desprende de la lectura de la regulación, de un procedimiento documental y probatorio relativo a determinar si el Estado tiene algún derecho sobre ciertos bienes inmuebles, donde se constata la falta de propietario del bien y el correlativo derecho a favor del Estado. Finalmente, se dicta una resolución donde se le atribuye la propiedad al Estado. Sin embargo, y pese a no haber podido acceder a supuestos reales, no se deduce que los pasos a realizar en la investigación supongan determinar e indagar quién era el titular anterior, si éste otorgó testamento y/o si hay un heredero que desconoce serlo, sino que verifica que el bien no esté

---

<sup>791</sup> “*La adquisición de ....*”. *Op. cit.* Pág. 5.

<sup>792</sup> Como en el caso de los inmuebles vacíos que son ocupados.

<sup>793</sup> “*Derecho Administrativo Patrimonial...*”. *Op. cit.* Pág.102., quien determina que la adquisición se produce por ministerio de la ley, con todo lo que ello conlleva. Y que, aún habiendo un expediente de investigación, no le podría ser aplicable el plazo de caducidad previsto en el art. 47 de la LPAP, pues este plazo de dos años lo es sólo a efectos procedimentales de la LRJAPPAC, pero no aquí.



siendo poseído por nadie a título de dueño y si es así, toma posesión de los mismos en vía administrativa, pudiendo sólo recuperar el bien, su titular real, en su caso, por la vía civil. Sea como fuera, es importante apuntar ya en este momento que dicha resolución, o incluso, cualquier decisión previa, puede ser impugnada, en cuanto al fondo, por la vía jurisdiccional civil; pero que ésta no determina la atribución de la titularidad del bien, que se produce por ministerio de la ley, de conformidad con el art. 17 de la LPAP ya apuntado, en el mismo instante en que el bien está vacante. Tampoco será necesaria la inscripción en el Registro de la Propiedad ni la realización de un inventario. Es por ello que se concluye, siguiendo a RODRÍGUEZ LÓPEZ<sup>794</sup>, que *"nada impide la toma de posesión (ex. art. 17.3 y 17.4 de la LPAP) sin necesidad de un procedimiento de investigación cuando obren en poder de la Administración suficientes datos que acrediten la falta de dueño."*

Cabe preguntarse, antes de ver la manera en que se adquieren los bienes, si el supuesto planteado de falta de aceptación del heredero por desconocimiento del *ius delationis*, permite englobarse dentro de los bienes vacantes. Decíamos antes que los bienes vacantes son aquellos en los que hay una *res nullius*<sup>795</sup> por ausencia de dueño, por abandono o renuncia de éste. A primera vista, uno puede pensar que es así porque no hay dueño ya que éste falleció y al no aceptar nadie, podría entenderse que hay una renuncia tácita a su derecho. Pero, esto sería contrario a lo dispuesto en el art. 1008 del C.c. que prevé que la renuncia del derecho hereditario se debe formalizar en escritura pública. También se podría decir que hay un abandono; ahora bien, el abandono requiere un acto unilateral y volitivo, de carácter positivo de desposesión, cuestión complicada de defender si desconocemos el derecho a poder ser titulares de esos bienes. Sin embargo, en sede del art. 18 de la LPAP, algún autor<sup>796</sup> sí se plantea si hay abandono propiamente en el caso del dinero, de las cuentas corrientes o depósitos, y si existe una atribución automática al Estado, como si todos los bienes que

---

<sup>794</sup> "Derecho Administrativo Patrimonial ...". *Op. cit.* Págs. 103.

<sup>795</sup> La expresión *res nullius* o "cosa de nadie" tiene su origen en Roma, y se emplea para designar a las cosas que no han pertenecido en propiedad a persona alguna, y pueden ser adquiridas por ocupación. Se diferencian de las *res derelictae*, cosas abandonadas, y de las *res hostiles*, cosas que pertenecían al enemigo.

<sup>796</sup> RODRÍGUEZ LÓPEZ, P.: "Derecho Administrativo Patrimonial...". *Op. cit.* Pág. 111.

se “abandonan” en sentido amplio de la palabra les pertenecen. Y aquí sí se plantean la tensión clásica entre la posición jurídica del Estado y su *ius imperium*, con la de los particulares y su derecho a la propiedad.

¿La simple inexistencia de herederos que se hayan manifestado, aunque sea por desconocimiento, puede entenderse como que los bienes están vacantes, abandonados, o son *res nullius*, siguiendo la postura de VOCI para la época romana<sup>797</sup>? ¿Se podría hacer uso, entonces, de la idea de que el Estado, al no haber nadie reclamado, se puede convertir en heredero *ab intestato* con un simple procedimiento de investigación que no garantiza un estudio profundo del caso? ¿Debe el Estado estar obligado por razón de abandono o pérdida de la propiedad de los particulares ser el garante subsidiario y universal (de bienes y gastos) como si de un *ab intestato* a su favor se tratara? ¿Podría pese a todo hacer uso de la idea de la “función social”<sup>798</sup> del derecho de propiedad, de tal manera que aplique analógicamente la consideración de dichos bienes inmuebles como vacantes? ¿Son las herencias yacentes bienes que carezcan de dueño? Parece que no, al establecer STS Núm. 961/2001 de 18 de octubre (RJ/2001/8648) que las herencias yacentes no puede afirmarse que se repute “*bien patrimonial vacante, sin dueño conocido, ya que éste resulta identificado y de la legítima pertenencia a ....*”. Pero en los primeras cuestiones analizadas en este trabajo, ya se dijo que el desconocimiento implica entender que la delación no se ha producido, y por tanto, que no se podía entender que hubiera herencia yacente. ¿Estamos, pues, ante un nuevo supuesto distinto, que no ha sido tenido en cuenta, y por tanto, analizado?

---

<sup>797</sup> En este sentido, la teoría de VOCI sostiene que bastará la acreditación de la vacancia (inexistencia de herederos) para que los bienes pasen *ipso iure* al fisco, incluso por ocupación. Frente a esta postura, PROVERA, quien considera que la sucesión del fisco, en ausencia de herederos requiere de acto expreso y adquisitivo por parte de éste. Citados por Vid. VALLS LLORET, J.D.: “*La sucesión intestada ...*”. *Op.cit.* Págs. 66 y ss., y 88 y ss. Eso sí, se parte de la ficción de que son *nullius*, tanto si estamos ante bienes muebles como inmuebles.

<sup>798</sup> Al respecto, Vid. la STC 37/ 1987, de 26 de mayo; STC 61/ 1997, de 20 de marzo; o 64/ 2001, de 11 de julio.

Así las cosas, ¿quiere decir que el Estado difícilmente podrá hacer uso de este artículo para adquirir los bienes en dichas circunstancias?

Paralelamente, en mi opinión se debe también analizar esta cuestión desde otro punto de vista: ¿influye en algo el hecho de que el bien esté inscrito en el Registro de la Propiedad? El simple abandono deberá ser en realidad una renuncia expresa en documento público para que sea título inscribible, según R. de la DGRN de 18 de febrero de 2003.

Retomando el análisis del significado de adquisición de bienes por "*ministerio de la ley*", por tanto, al modo de adquirir los bienes, la pregunta que surge es si el Estado los adquiere *ipso iure* o no<sup>799</sup>, lo que conlleva que podamos estar ante un modo originario de adquirir la propiedad. Parece ser éste el caso.

Ya se ha apuntado anteriormente que no cabe hablar de adquisición por ocupación, aunque se nos transmite un cierto automatismo al hablar de este modo de adquirir la propiedad, al carecer de la necesidad de que medie acto o declaración alguna por parte de dicha Administración, produciéndose la adquisición desde el momento en que se cumplen los requisitos para tal atribución. Pero lo cierto es que el procedimiento articulado ya visto establece, con independencia de ello, una resolución de que el bien se ha incorporado al Patrimonio del Estado, la tasación e inclusión de éste en un inventario, la posibilidad de inscribirlo en el Registro de la Propiedad, y, si es necesario, el hecho de tomar posesión de los bienes para que se publicite el hecho de que se han incorporado a su patrimonio (por vía administrativa, aprehendiendo materialmente la cosa, tras el correspondiente procedimiento; o por el ejercicio de las acciones civiles antes comentadas, solicitando al juez la entrega de la cosa). Ahora bien, el art. 17.2 de la LPAP prevé que "*No obstante, de esta atribución no se derivarán obligaciones tributarias o responsabilidades para la Administración General del Estado por razón de la propiedad de estos bienes, en tanto no se produzca la efectiva incorporación de los mismos al patrimonio de aquélla a través de los trámites prevenidos en el párrafo d) del artículo 47 de esta ley.*" Este precepto

---

<sup>799</sup> Cuestión ya planteada por los romanistas.

reconoce que en nuestro Derecho no existe un período de vacancia entre la adquisición por ministerio de la ley y la toma de posesión<sup>800</sup>. Es decir, los bienes se adquieren automáticamente desde que se cumplan los supuestos de hecho: carecer de dueño; pero las responsabilidades de la Administración no comienzan a imputarse a ésta sino desde la toma de posesión. Ello no obsta para que en ese período un particular pueda llegar incluso a adquirir por usucapión ordinaria o extraordinaria el bien inmueble, conforme al art. 30.2 LPAP<sup>801</sup>.

En este mismo sentido, la inscripción en el Registro de la Propiedad y la inclusión en el Inventario General de Bienes y Derechos del Estado conllevará el tener que cumplir con las obligaciones tributarias y responsabilidades anejas al hecho de ser propietario, pero sin que afecte, en nada, a la adquisición. La inclusión e inscripción sólo determinan el momento a partir del cual se comienzan a generar dichas obligaciones y responsabilidades, dejando de lado el tema de la efectiva incorporación al patrimonio.

Cuando se produce la adquisición, o incluso cuando el Estado intenta tomar posesión del bien, se podría dar el caso de la existencia de un tercero que posea el bien hay que diferenciar varios supuestos:

a) Que el poseedor lo haga sin título. En este caso, el art. 17 de la LPAP interpretando conjuntamente con el art. 460 del Cc, determina que si ésta posesión dura menos de un año, podemos deducir que el Estado puede declarar su titularidad por la vía administrativa y tomar posesión del bien, privando al detentador de su posesión. Este bien pasará a ser propiedad del Estado y tendrá la calificación de bien patrimonial (art. 16 de la LPAP).

---

<sup>800</sup> Esta cuestión fue discutida con la anterior normativa, e incluso desde la mismísima Ley de Mostrencos de 1835, considerándose que la adquisición se realizaba sólo mediante el ejercicio de la acción correspondiente. Esto mismo se entendió con la LPE y su art. 21.

<sup>801</sup> El art. 30 de la LPAP establece que "2. Los bienes y derechos patrimoniales podrán ser enajenados siguiendo el procedimiento y previo el cumplimiento de los requisitos legalmente establecidos. De igual forma, estos bienes y derechos podrán ser objeto de prescripción adquisitiva por terceros de acuerdo con lo dispuesto en el Código Civil y en las leyes especiales."

En el caso de que esta posesión dure más de un año, entonces el Estado no puede tomar posesión del bien por vía administrativa, sino que tendrá que acudir a un proceso civil y reivindicar el bien. Y todo ello, sin perjuicio de que se acuda al proceso de investigación antes citado, y su resultado. En este sentido, también se pronunciaba el art. 21 de la LPE aunque se diferenciaba en la anterior normativa si poseía más de un año o menos). Ahora bien, la interpretación del art. debe completarse con el art. 22 de la LPE que ha sido suprimido, y que sería coherente con la siguiente línea: en los casos en que el bien no sea poseído con título alguno, se podrá tomar posesión de los bienes por la vía administrativa, sea cual fuere el tiempo por el que hubiera sido poseído, en consonancia con art. 55.3 de la LPAP.<sup>802</sup>

Al acudir al procedimiento civil, podemos encontrarnos con el caso de que el poseedor tenga título o demuestre tenerlo, en cuyo caso, el juez deberá resolver acorde con lo que se le haya probado. El Estado sólo podrá probar hechos negativos, dado que está adquiriendo por título legal, dándose el presupuesto de que el bien está vacante. Tampoco hay que olvidar que permite la prueba el Registro de la Propiedad y sus asientos, creando una apariencia, que en todo caso, puede ser destruida oportunamente mediante tercerías de dominio o mejor derecho, y modificada mediante la acción de rectificación registral<sup>803</sup>. En este supuesto de hecho, debe haber una declaración de titularidad estatal por parte del órgano judicial correspondiente.

b) Poseedor que posee con título (distinto al de dueño) pero no concurre en él la condición de propietario: este tipo de posesión puede ser compatible con la titularidad por parte del Estado de dicho bien. Si se quiere que haya un cese en la posesión, será preciso volver al orden jurisdiccional civil a fin de poder dilucidar si existe o no posibilidad de que exista compatibilidad entre los títulos, o en su caso, la declaración de la inexistencia de título ( por ejemplo, se hubiera estado poseyendo con

---

<sup>802</sup> Art. 55.3 de la LPAP: “Potestad de recuperación posesoria. ...

3. Si se trata de bienes y derechos patrimoniales la recuperación de la posesión en vía administrativa requiere que la iniciación del procedimiento haya sido notificada antes de que transcurra el plazo de un año, contado desde el día siguiente al de la usurpación. Pasado dicho plazo, para recuperar la posesión de estos bienes deberán ejercitarse las acciones correspondientes ante los órganos del orden jurisdiccional civil.”

<sup>803</sup> Todo ello de acuerdo con los arts. 38 y 40 de la LH.

un título de adquisición pero no se ha adquirido – como se da en el caso de las adquisiciones a non domino cuando no sea un tercero del 34 de la LH y no hayan transcurrido los plazos de la usucapión). Aquí se volvería a necesitar una declaración de titularidad.

c) Para el caso de existir un poseedor en concepto de dueño, con independencia del tiempo transcurrido, la Administración tendrá que ejercer las acciones judiciales de naturaleza civil que correspondan. En el supuesto en que se haya consumado la usucapión en favor del poseedor, será éste nuevo dueño del bien inmueble de referencia frente a la Administración, tal y como se pronuncia la SAP de Valencia Núm. 460/209, de 28 de julio (JUR/2010/95393)

Sin perjuicio de lo dicho, y de la existencia o no de un poseedor ya lo haga o no en concepto de dueño u otro que no se pueda llegar a probar ante los tribunales, el Estado podría llegar a usucapir conforme al art. 22 de la LPAP al establecer *"Las Administraciones públicas podrán adquirir bienes por prescripción con arreglo a lo establecido en el Código Civil y en las leyes especiales"*.

De todo lo explicado hasta aquí, cabe la toma de posesión de los bienes por dos vías: a) la vía administrativa; y b) la acción ante el orden jurisdiccional civil.

Respecto al procedimiento administrativo en sí, no es más que una manifestación de la autotutela administrativa, en el sentido de asignar fuerza ejecutiva a sus decisiones, tal y como se desprende del antiguo art. 94 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, LRJAPPAC, según el mismo, el procedimiento caduca en el plazo de dos años, a contar desde el día siguiente a la publicación en el BOE del inicio del procedimiento de investigación<sup>804</sup>. Actualmente, el art. 38 de la Ley 39/ 2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, establece que los actos administrativos eran ejecutivos con arreglo a lo dispuesto en

---

<sup>804</sup> En este sentido, *Vid.* STSJ de Madrid, 434/2014, de 1 de julio (JUR/2014/243214) y los arts. 92.4 y 95 de la LRJAPPAC de los que resulta que los efectos de caducidad son esencialmente procedimentales.

esta Ley. Los arts. 17 y 47 permiten, a su vez a la Administración, dictar una decisión previa, que en cuanto al fondo, podrá ser impugnada ante el orden jurisdiccional civil. Pero en todo caso, esta decisión previa no es la atribución de la titularidad, pues ésta ya existe por ministerio de la ley. Eso sí, en caso de que exista un poseedor usucapiendo, interrumpe la prescripción. En este mismo sentido apunta, ALONSO MAS<sup>805</sup>, quien entiende que bastará que el Ministerio de Economía y Hacienda dicte resolución, sin necesidad de realización de ningún tipo de inventario, ni inscripción en el Registro de la Propiedad. Ahora bien, como la adquisición se produce por ministerio de la ley, el simple hecho de que esté vacante conlleva la titularidad del Estado del bien, y por ende, su toma de posesión (art. 17.3 y .4 LPAP), sin necesidad de todo este procedimiento de investigación explicado. En nuestro supuesto de hecho el problema viene dado porque el art. 47 LPAP habla de “información pública” en el procedimiento de investigación, pero no de notificación individualizada a cada uno de los particulares interesados, a no ser que fueran conocidos (el caso de los poseedores conocidos), en cuyo caso, sí se prevé la notificación de los arts. 58 y ss. de la LRJAPPAC. Se podría acudir a la notificación edictal del art. 59 de la LRJAPPAC si los interesados son desconocidos, a nivel teórico (actualmente, arts. 40 y ss. de la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas). El expediente de investigación patrimonial culmina con una Resolución de la Dirección General de Patrimonio del Estado donde se declara que se trata de un bien inmueble vacante cuya titularidad corresponde al Estado.

Para el supuesto de partida de este estudio, ¿debería exigirse un proceso de investigación más profundo con una notificación individualizada más allá de la existencia poseedor conocido? En el caso de que la respuesta fuera afirmativa, hay otro importante escollo a verificar, pues sería preciso que alguna norma determinara cuándo y cuántos medios se entiende que son suficientes para poder decir que el bien está vacante. Y a la hora de probarlo, ¿cómo se prueba un hecho negativo, en este

---

<sup>805</sup> ALONSO MAS, M. J.: "Adquisición de bienes de bienes y derechos" en MESTRE DELGADO, J. F. (Director): *"El régimen jurídico general del Patrimonio de las Administraciones Públicas. Comentarios a la Ley 33/2003, de 3 de noviembre"*. Editor El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados. Madrid. 2004. Págs. 285 a 289., y RODRÍGUEZ LÓPEZ, P.: *"Derecho Administrativo Patrimonial..."*. Op. cit. Págs. 102 y 103.

caso, la ausencia real de dueño? ¿Son válidas las meras deducciones o presunciones? ¿Se podría entender que ante la falta de un poseedor, ya no hay dueño? ¿Dispone el Estado de medios suficientes para hacer frente a este cometido, investigar qué ha pasado con el bien, y cumplir, en su caso así, con la voluntad del causante manifestada en testamento, o la ley en su caso? ¿Es realmente necesario el probar este hecho negativo si en el supuesto en que un sujeto accione la acción reivindicatoria, declarativa o acción de petición de la herencia, es él quien tiene la carga de la prueba<sup>806</sup>? Es más, en este supuesto, el Estado podría hacer uso de la presunción prevista en el art. 448 C.c. que establece que *"El poseedor en concepto de dueño tiene a su favor la presunción legal de que posee con justo título, y no se le puede obligar a exhibirlo."* Parece importante determinar mucho más minuciosamente este proceso, su alcance y consecuencias, pues todo parece indicar que a nivel probatorio se podría aportar más seguridad jurídica, o el Estado, que dispone de medios e información, podría, desde su posición, hacer una primera búsqueda de posibles afectados, interesados, o incluso herederos, y evitar, así, que nadie pueda verse perjudicado en sus derechos.

A efectos de inscripción en el Registro de la Propiedad, se debe presentar una certificación<sup>807</sup>, aunque no se trate de un caso de reanudación de tracto sucesivo interrumpido, pues no constan en el registro las transmisiones intermedias no inscritas, si existieren, produciendo, por tanto, la ruptura de la cadena de titularidades registrales. En este sentido también se pronuncia la R. de la DGRN de 25 de mayo de

---

<sup>806</sup> En base al principio o regla *"incumbit probatio ei qui dicit, non qui negat"*.

<sup>807</sup> Art. 37.3 de la LPAP: *"Además de los medios previstos en el artículo 200 de la Ley Hipotecaria, la certificación a que se refiere el artículo 206 de esta ley será título válido para reanudar el tracto sucesivo interrumpido, siempre que los titulares de las inscripciones contradictorias o sus causahabientes no hayan formulado oposición dentro de los 30 días siguientes a aquel en que la Administración les hubiese dado traslado de la certificación que se propone inscribir, mediante notificación personal o, de no ser ésta posible, mediante publicación de edictos en los términos que se expresan a continuación. Si los interesados no son conocidos, podrá inscribirse la certificación cuando las inscripciones contradictorias tengan más de 30 años de antigüedad, no hayan sufrido alteración durante ese plazo y se hayan publicado edictos por plazo de 30 días comunicando la intención de inscribir la certificación en el tablón del ayuntamiento, y en el "Boletín Oficial del Estado", en el de la comunidad autónoma o en el de la provincia, según cual sea la Administración que la haya expedido, sin que se haya formulado oposición por quien acredite tener derecho sobre los bienes. En la certificación se hará constar el título de adquisición del bien o derecho y el tiempo que lleva la Administración titular en la posesión pacífica del mismo. Las inscripciones practicadas en esta forma estarán afectadas por la limitación de efectos establecida en el artículo 207 de la Ley Hipotecaria."*; y también al respecto la R. de la DGRN de 20 de enero de 2005.



2012<sup>808</sup>, que admite la posibilidad de que dicha certificación sea la prevista en el art. 206 de la LH<sup>809</sup>, pues es un medio de reanudación de tracto y de inmatriculación válido, que además, cuenta con los elementos necesarios para evitar perjuicios a terceros. Y todo ello, sin necesidad de ningún tipo de aceptación por parte del Ayuntamiento o entidad local (ex. art. 20 de la LH<sup>810</sup>), juntamente con la normativa de

---

<sup>808</sup> La R. de la DGRN de 20 de enero de 2005, sin embargo, matiza estas cuestiones: entiende que en el supuesto en que haya una inscripción de más de 30 años a favor de un sujeto, y el Estado quiera hacer uso del art. 17 de la LPAP, no se está propiamente ante un caso de reanudación de tracto interrumpido, sino más bien ante una nueva inmatriculación. Se parte del hecho de que el derecho de propiedad inscrito ha "prescrito", y por tanto, el bien se ha convertido en vacante, pudiendo adquirirlo el Estado. Eso sí, para evitar los perjuicios a terceras personas, se deberá cumplir con la exigencia de publicación de edictos, prevista en el art. 37.2 de la LPAP, y la suspensión de la fe pública registral durante dos años (art. 207 de la LH), lo que recuerda a las medidas previstas en la *interrogatio in iure*, del art. 1005 del C.c. y las disposiciones de la regulación notarial al respecto.

<sup>809</sup> Art. 206 de la LH: *"El Estado, la Provincia, el Municipio y las Corporaciones de Derecho público o servicios organizados que forman parte de la estructura política de aquél y las de la Iglesia Católica, cuando carezcan del título escrito de dominio, podrán inscribir el de los bienes inmuebles que les pertenezcan mediante la oportuna certificación librada por el funcionario a cuyo cargo esté la administración de los mismos, en la que se expresará el título de adquisición o el modo en que fueron adquiridos."*

*Mediante certificación administrativa, librada en los términos indicados en el párrafo anterior y con los demás requisitos en cada caso establecidos, podrán inscribirse la declaración de obra nueva, mejoras y división horizontal de fincas urbanas, y, siempre que no afecten a terceros, las operaciones de agrupación, división, agregación y segregación de fincas del Estado y de los demás entes públicos estatales certificantes."*

<sup>810</sup> Art. 20 de la LH: *"Para inscribir o anotar títulos por los que se declaren, transmitan, graven, modifiquen o extingan el dominio y demás derechos reales sobre inmuebles, deberá constar previamente inscrito o anotado el derecho de la persona que otorgue o en cuyo nombre sean otorgados los actos referidos."*

*En el caso de resultar inscrito aquel derecho a favor de persona distinta de la que otorgue la transmisión o gravamen, los Registradores denegarán la inscripción solicitada.*

*Cuando no resultare inscrito a favor de persona alguna el expresado derecho y no se acredite fuere inscribible con arreglo al artículo doscientos cinco, los Registradores harán anotación preventiva a solicitud del interesado, la cual subsistirá durante el plazo que señala el artículo noventa y seis de esta Ley.*

*No será necesaria la previa inscripción o anotación a favor de los mandatarios, representantes, liquidadores, albaceas y demás personas que con carácter temporal actúen como órganos de representación y dispongan de intereses ajenos en la forma permitida por las leyes.*

*Tampoco será precisa dicha inscripción previa para inscribir los documentos otorgados por los herederos: Primero. Cuando ratifiquen contratos privados realizados por su causante, siempre que consten por escrito y firmados por éste.*

*Segundo. Cuando vendieren o cedieren a un coheredero fincas adjudicadas proindiviso a los vendedores o cedentes, pero en la inscripción que se haga habrá de expresarse dicha previa adjudicación proindiviso con referencia al título en que así constare. Y,*

*Tercero. Cuando se trate de testimonios de decretos de adjudicación o escritura de venta verificada en nombre de los herederos del ejecutado en virtud de ejecución de sentencia, con tal que el inmueble o derecho real se halle inscrito a favor del causante.*

*Cuando en una partición de herencia, verificada después del fallecimiento de algún heredero, se adjudiquen a los que lo fuesen de éste los bienes que a aquél correspondían, deberá practicarse la inscripción a favor de los adjudicatarios, pero haciéndose constar en ella las transmisiones realizadas.*

*No podrá tomarse anotación de demanda, embargo o prohibición de disponer, ni cualquier otra prevista en la ley, si el titular registral es persona distinta de aquella contra la cual se ha dirigido el procedimiento. En los procedimientos criminales podrá tomarse anotación de embargo preventivo o de prohibición de disponer de los bienes, como medida cautelar, cuando a juicio del juez o tribunal existan*

la LPAP que prevén la publicación de edictos y la suspensión de la fe pública registral durante dos años, según el art. 207 de la LH<sup>811</sup>.

### 4.3. LA DEFENSA DE LOS PARTICULARES: LA NUEVA REGULACIÓN DE LA *INTERROGATIO IN IURE*<sup>812</sup> Y EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN DE PETICIÓN DE LA HERENCIA<sup>813</sup>

#### 4.3.1. La *interrogatio in iure*

El establecer una regulación para la aceptación de la herencia con plazo, a primera vista, puede parecer una contradicción en sí misma, en el sistema sucesorio romano y, por ende, en el actual, si tenemos en cuenta que, tanto en Roma como hoy, nuestro sistema puede calificarse de abierto o libre, ya que no existe plazo concreto

---

*indicios racionales de que el verdadero titular de los mismos es el imputado, haciéndolo constar así en el mandamiento.*"

<sup>811</sup> Art. 207 de la LH: "Las inscripciones de inmatriculación practicadas con arreglo a lo establecido en los dos artículos anteriores no surtirán efectos respecto de tercero hasta transcurridos dos años desde su fecha."

<sup>812</sup> ALBALADEJO GARCÍA, M. (Director): "Comentarios al Código...". *Op.cit.* t. XIV. Vol. 1º. Editorial Edersa. Madrid. 1989. Págs. 275 a 284.; GETE-ALONSO, M.del C. (Coordinadora): "Tratado de derecho de sucesiones". t. I. Editorial Civitas – Cizur Menor. Madrid. 2011. Págs. 299 a 301.; FERNÁNDEZ EGEA, Mª A.: "La jurisdicción voluntaria notarial en el ámbito sucesorio". Editorial Marcial Pons. Madrid. 2016. Págs. 173 a 178.; FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A. (Director); SERRANO DE NICÓLAS, Á.(Coordinador): "Comentarios a la Ley 15/2015, de la Jurisdicción Voluntaria". Editorial Thomson Reuters. Navarra. 2016. Págs. 1084 a 1086.; DUPLÁ MARÍN, M.T.: GARCÍA CUETO, E.: "La aceptación con plazo a través de la *interrogatio in iure* romana. Algunas consideraciones a partir de la reciente modificación del art. 1005 del Código civil por la Ley 15/2015, de 2 de julio, de Jurisdicción Voluntaria". Fundamentos romanísticos del Derecho de Sucesiones actual. Editorial Marcial Pons. 2017. (en prensa).

<sup>813</sup> *Vid.* al respecto, entre otros: ARIAS RAMOS, J.: "Derecho Romano...". *Op.cit.* Vol. II. Págs. 393 a 397.; CANO ZAMORANO, L.M.: "La acción de petición de herencia. Concepto, naturaleza, personas legitimadas activa y pasivamente". RCDI. Año Núm. 57. Núm. 546. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Madrid. 1981. Págs. 1219 a 1252.; PUIG BRUTAU, J.: "Fundamentos de Derecho...". *Op.cit.* t.V. Vol. 1º. Págs. 344 a 354. ; CASTÁN TOBEÑAS, J.: "Derecho Civil Español, ...". *Op.cit.* t. VI. Vol. I. Págs. 330 a 347.; CASADO IZQUIERDO, J.: "La acción de petición de herencia". AC. Núm. 1 de 1996. Editorial Wolters Kluwer. Págs. 235 a 251.; ARGÜELLES PINTOS, J.; MORENO NAVARRETE, M. A.: "Sentencia de 9 de julio de 2002: Imprescriptibilidad de la acción de reclamación de la filiación extramatrimonial con posesión de estado. Preterición intencional: el legitimario tiene derecho a la legítima estricta. Alcance de la acción de petición de herencia: derecho a la atribución de la cuota hereditaria". Cuadernos Civitas de jurisprudencia civil. Núm. 60 de 2002. Editorial Civitas. Págs. 1241 a 1254.; DOMÍNGUEZ LUELMO, A.: "18 de octubre de 2001: Fundación instituida en testamento y constituida formalmente con posterioridad. Adquisición de inmuebles vacantes por el Estado. Prescripción extintiva de la acción de petición de herencia. Posesión necesaria para la usucapción ordinaria y extraordinaria". Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil. Núm. 58. enero-marzo. Editorial Civitas. Madrid. 2002. Págs. 351 a 362.; DOMÍNGUEZ LUELMO, A.: "La acción de petición de herencia" en AAVV. LLAMAS POMBO, E. (Director): "Acciones civiles" Vol. 1. Editorial La Ley. Madrid. 2013. Págs. 553-627.

para la aceptación de la herencia. El tema, la aceptación con plazo, supone, ante todo, una provocación, y no solo para la romanística, sino también para todo civilista conocedor del derecho sucesorio. Ya que, hablar de aceptación con plazo puede parecer una contradicción en sí misma, en el sistema sucesorio romano y, por ende, en el actual, si tenemos en cuenta que, tanto en Roma como hoy, nuestro sistema puede calificarse de abierto o libre, ya que no existe plazo concreto para la aceptación de la herencia. Esto es, ya en Derecho Romano, fallecido el *de cuius*, y salvo en los supuestos de *heredes sui et necessarii* o de término establecido por el testador a través de la *cretio perfecta*<sup>814</sup>, se produce un espacio de yacencia de la herencia -*hereditas iacet*, dicen los juristas- hasta la aceptación por parte de los herederos instituidos, sin que exista *a priori* un plazo legal para que se produzca dicha aceptación. El problema generado a raíz de dicho sistema de adquisición, no sólo debe abordarse hoy desde la perspectiva de la situación concreta en que puede quedar una herencia hasta su aceptación, esto es, desde el análisis de la yacencia de la herencia, patrimonio calificado por la doctrina como “de destino” al carecer excepcionalmente de concreto titular, sino que merece un atento análisis desde otra perspectiva, no menos importante, cual es la del derecho del futuro heredero sobre dicho patrimonio, es decir, el llamado *ius delationis*, que ya hemos visto. Y es que, estrechamente unida a la mencionada libertad respecto de la aceptación, cabe hacer alusión a otro elemento de nuestro actual sistema sucesorio que, con diferente y quizás mejor tratamiento en época romana, hoy dificulta en muchos casos el cumplimiento de uno de los principios fundamentales del derecho sucesorio romano y del actual: el *favor testamenti*, entendido éste como el principio a través del cual el derecho procura que la voluntad *mortis causa* del *de cuius* se cumpla tras su fallecimiento. Nos estamos refiriendo, en concreto, a otro de los momentos que suele aludirse respecto del complejo fenómeno sucesorio, la necesaria vocación o delación al heredero para que acepte la herencia. Esto es, no sólo hay que estar cierto del fallecimiento de una persona<sup>815</sup>, sino que es necesario, para poder aceptar, que se produzca la llamada y el ofrecimiento al heredero, sea vía testamento o, en su caso, *ab intestato*. Ya que, como en su día

---

<sup>814</sup> Vid. al respecto, BIONDI, B.: *Diritto ereditario ....*. Op.cit. Págs. 239 a 251.

<sup>815</sup> D.29.2.19 y 22

apuntó el jurista *Terentius Clemens*, “*delata hereditas intellegitur, quam quis possit adeundo consequi*” (*D. 50,16,151 lib. V ad leg.lul. et Pap.*)<sup>816</sup>.

Siendo esto así, el problema de fondo de este trabajo, que agrupa todos estos elementos es que estos, se produce en los supuestos de desconocimiento de la llamada u ofrecimiento sucesorio por parte del titular del *ius delationis*, una falta de llamamiento ni ofrecimiento efectivo o real, que no tiene un actuación de oficio por parte de las personas e instituciones que intervienen en el proceso sucesorio. En síntesis, *vocatio* y *delatio* son elementos necesarios del sistema sucesorio pero, las más de las veces, no dotan al sistema de las garantías que precisa para ser eficiente, y salvo en casos muy concretos, nadie está obligado a realizar, tras el fallecimiento del causante, llamamiento alguno a los futuros herederos lo que, unido a la complejidad de las actuales relaciones sociales y familiares, incrementa el grado de incertidumbre y, en su caso, de ineficacia de nuestro derecho sucesorio actual.

Desde este punto de partida, GETE-ALONSO<sup>817</sup> define la *interpellatio* o *interrogatio in iure* como “la facultad que se concede a determinadas personas para solicitar al juez que fije un plazo perentorio a aquel a quien se defiere la herencia para que acepte o repudie; transcurrido el tiempo sin aceptar o repudiar, el silencio determina los efectos respecto de la adquisición del título hereditario.”

Esta institución tiene una doble vertiente: civil y procesal, en tanto en cuanto es un instrumento que permite determinar al heredero, pero también, y especialmente anteriormente a la modificación de la LJV, es una institución propia del ámbito procesal, por la fijación del plazo que permite obligar al heredero pronunciarse sobre la aceptación o renuncia de la herencia. Hoy en día, podría decirse que más que procesal, es un procedimiento del ámbito de la jurisdicción voluntaria, que dota de garantías al fenómeno sucesorio a fin de hacer efectiva la voluntad del causante, en relación al orden y destino de su reparto en la herencia.

---

<sup>816</sup> Vid. al respecto, DUPLÁ MARÍN y GARCÍA-CUETO, *Delata hereditas intellegitur, quam quis possit adeundo consequi: una breve aproximación a la terminología, funcionamiento y significado real de la vocación y la delación hereditarias*, en *Revista General de Derecho Romano* 27 (2016), pp. 1-3.

<sup>817</sup> “*Tratado de derecho....*”. *Op.cit.* Pág. 300.

Como se ha visto a lo largo del trabajo y veníamos explicando, no existe plazo para aceptar la herencia, más allá del general de 30 años de prescripción de la acción de petición de la herencia<sup>818</sup>, según lo previsto tangencialmente en el art. 1016 del C.c.<sup>819</sup>. Dado el plazo tan dilatado existente, ya en Derecho Romano se estableció (D. 29, 2, 69) un plazo fijado por el juez para que el heredero manifestara ante el magistrado, si se aceptaba o no la herencia. En caso de que el heredero no se pronunciara, se entendía que había repudiado la herencia, criterio que se modificó en la época justiniana, en que comportaba la aceptación pura y simplemente (C. 6,30,22,14). Esta institución, conocida comúnmente como *interpellatio in iure* o *interrogatio in iure*, se ha mantenido a lo largo de la historia hasta llegar a nuestro C.c., en el art. 1005 del C.c., recientemente modificado por la LJV. El objetivo de dicho procedimiento es la fijación de un plazo para que el heredero pueda manifestar su voluntad de aceptar o repudiar la herencia. Y todo ello, con el fin de evitar situaciones de incertidumbre que se pueden generar como consecuencia del silencio, tales como la falta de un titular de los bienes, o que aquellos que pretenden derechos contra la herencia no puedan ejercerlos.

Ante la modificación del art. 1005 del C.c., ha supuesto que la intervención notarial se vuelva cada vez más relevante, con un procedimiento investigador detrás por su parte, que sin duda, viene a proteger, como ya lo hacía hasta ahora el Juez, a los herederos. En este sentido, la redacción actual establece que *"Cualquier interesado que acredite su interés en que el heredero acepte o repudie la herencia podrá acudir al Notario para que éste comuniqué al llamado que tiene un plazo de treinta días*

---

<sup>818</sup> En Roma sólo en casos muy concretos, como el de la *cretio*, el *ius civile* no imponía término alguno para que el heredero pudiera aceptar o repudiar la herencia. Como consecuencia de ello, la incertidumbre que se generaba problemas, algunos resueltos por la figura de la herencia yacente, y otros, mediante la *interrogatio in iure*. Especialmente, ésta surgió para dotar a los acreedores de la herencia, para que ante el pretor se le obligara al heredero ante la pregunta de éste – *interrogatio* – de pronunciarse sobre si acepta o repudia la herencia – *an heres sit* –, en el bien entendido que, si la respuesta es positiva, ésta vale como aceptación. Frente a la pregunta, el heredero podía solicitar el *spatium deliberandi*, para que durante el plazo de cien días pudiera pensar si acepta o no la herencia, transcurridos los cuales sin pronunciarse, se entiende que ha repudiado.

<sup>819</sup> Art. 1016 del C.c.: *"Fuera de los casos a que se refieren los dos anteriores artículos, si no se hubiere presentado ninguna demanda contra el heredero, podrá éste aceptar a beneficio de inventario, o con el derecho de deliberar, mientras no prescriba la acción para reclamar la herencia."* Por tanto, da a entender que si no acepta dentro de dicho plazo de prescripción, ya no podrá reclamarla en un momento posterior mediante el ejercicio de la *actio hereditatis*.

*naturales para aceptar pura o simplemente, o a beneficio de inventario, o repudiar la herencia. El Notario le indicará, además, que si no manifestare su voluntad en dicho plazo se entenderá aceptada la herencia pura y simplemente."*

La doble condición del Notario, como funcionario público, por un lado, y como profesional del derecho, por otro, permite que su intervención genere eficacia, agilidad y cierta eficiencia económica. La finalidad de esta modificación es agilizar pero dotando de seguridad jurídica y asesoramiento imparcial a todo el procedimiento. La agilidad de la oficina notarial supone un aumento en la velocidad de la tramitación de los expedientes, al estar en un régimen de competencia. Todo ello, con un control de legalidad propio de la función notarial, dada su doble naturaleza de profesional del derecho y funcionario público. Y es que la LJV no busca otra cosa que desjudicializar los procesos de jurisdicción voluntaria, a fin de pretender dicha agilidad, quitando trabajo a los juzgados, desconcentrando administrativamente la atribución de las funciones y, como consecuencia de lo anterior, acentuando la actuación funcionarial del Notario.

Sin embargo, sorprende que la modificación de la LJV, que sí ha producido una alteración en la redacción del C.c., pero no así a la LN.

Pasamos ahora a unas cuestiones prácticas que merecen especial atención en orden a la problemática que estamos analizando, a saber:

a) Requisitos previos: para poder iniciar el procedimiento, se requiere en todo caso, antes y tras la reforma, que se acredite el fallecimiento de la persona, con la aportación del oportuno certificado de defunción del sujeto. Gracias a dicho documento, podrá cerciorarse del plazo de 9 días a partir del cual se puede hacer el uso de la acción (art. 1004 del C.c) .

El *dies a quo* desde que empieza a contar el plazo para aceptar o repudiar la herencia de 30 años es el momento de la existencia del *ius delationis*, por tanto, desde que se produce la delación hereditaria

b) La competencia del juez, exclusiva hasta el día 23 de julio de 2015, venía determinada de conformidad con el art. 52.4 de la LEC<sup>820</sup>, por el lugar del último domicilio del causante; y si lo hubiere tenido en el extranjero, el del lugar del último domicilio en España, o donde estuviere la mayor parte de sus bienes, a elección del demandante. Ahora bien, a fin de poder hacer realidad esta función, y pese a no haberse reformado la regulación notarial, deberá tenerse en cuenta la aplicación de las reglas relativas a la competencia notarial, pudiendo acudir a cualquier Notario para realizar el requerimiento al heredero.

c) En cuanto a la legitimación activa, ha de ejercitar la acción cualquier persona interesada en la sucesión, incluyendo los acreedores de la herencia o incluso, del heredero<sup>821</sup>. Y es que la *ratio legis* del precepto es que quien tenga un mínimo interés acreditado, pueda terminar con la situación de incertidumbre existente como consecuencia de la pasividad por parte del llamado. Por tanto, se recoge la posibilidad de que sean los coherederos<sup>822</sup>, sustitutos<sup>823</sup>, fideicomisarios, legatarios, legitimarios, y en general, todos los que tengan un interés directo<sup>824</sup>. Interés, en cualquier caso, que deberá ser acreditado oportunamente al Notario requerido, quien deberá de valorarlo mediante la aportación de pruebas tales como el testamento o acta de declaración de herederos *ab intestato*, el título de un crédito que ostente, o cualquier otro que le permita determinar dicho interés. Sin perjuicio de las pruebas aportadas, en el supuesto de que el Notario tenga dudas acerca de la existencia del interés en la herencia, todo parece indicar que se deberán aportar más pruebas, incluyendo las testificales, con posible citación de otro heredero, legatario o acreedores.

---

<sup>820</sup> "En los juicios sobre cuestiones hereditarias, será competente el tribunal del lugar en que el finado tuvo su último domicilio y si lo hubiere tenido en país extranjero, el del lugar de su último domicilio en España, o donde estuviere la mayor parte de sus bienes, a elección del demandante."

<sup>821</sup> En este sentido GITRAMA GONZÁLEZ, M. en ALBALADEJO (Director): "Comentarios al Código....". *Op.cit.* t. XIV. Vol. 1º. Pág. 279 y 280.

<sup>822</sup> Pues su derecho puede acrecer.

<sup>823</sup> Ya que en caso de no aceptar serían ellos los llamados.

<sup>824</sup> La amplitud de la legitimación activa ya ha sido tratada por la doctrina. *Vid.* a este respecto: ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L.: "Derecho de sucesiones...". t. III. 1ª Ed. Editorial Bosch. Barcelona. 1994. Pág. 474; RIVAS MARTÍNEZ, J.J.: "Derecho de sucesiones....". *Op.cit.* t. III. 4ª Ed. Editorial Dykinson. Madrid. 2009. Pág. 2503.

d) Plazo concedido para aceptar: en el régimen anterior<sup>825</sup>, el plazo a señalarse al heredero no podía pasar de los treinta días naturales, siendo éste improrrogable; mismo régimen que se aplica con la asunción notarial de la competencia. Era fijado de manera discrecional por parte del Juez, sin poder superar los treinta días marcados por ley. La discrecionalidad venía fijada por la urgencia, la importancia de dar solución a la situación de incertidumbre, las circunstancias del heredero, incapacitado o menor, por ejemplo, e incluso su domicilio, en España o extranjero. Según las circunstancias, dicho plazo podía ser prorrogado<sup>826</sup>.

Hoy en día, el plazo se sigue manteniendo en treinta días naturales para poder aceptar o repudiar la herencia, sin embargo, el Notario no tiene facultad para modificarlo discrecionalmente.

e) Efectos del paso de plazo de tiempo: una vez notificado, y transcurrido el plazo de treinta días, el requerido no se manifiesta en ningún sentido, se entenderá que está aceptando a la herencia. En este punto, por tanto, el silencio tiene relevancia jurídica como declaración de voluntad positiva<sup>827</sup>.

Uno de los grandes problemas que se encuentran en la regulación existente es el de la determinación del domicilio del requerido. Únicamente FERNÁNDEZ EGEA<sup>828</sup>, y de manera muy tangencial, parece que quiere comenzar a tratar el tema, al hablar de la necesidad de tener que acreditar a quién va dirigido el requerimiento, pero sin profundizar en el mismo. Reitera la necesidad de aportación de certificados de defunción y testamento, pero más relacionado con el interés legítimo a justificar, que cualquier otra cosa. Y todo ello para acabar concluyendo que la notificación debe

---

<sup>825</sup> La redacción del antiguo art. 1005 del C.c. establecía que "*Instando, en juicio, un tercer interesado para que el heredero acepte o repudie, deberá el Juez señalar a éste un término, que no pase de treinta días para que haga su declaración; apercibido de que, si no lo hace, se tendrá la herencia por aceptada.*"

<sup>826</sup> LACRUZ BERDEJO, J.L. y SANCHO REBULLIDA, F. de A.: "*Elementos de Derecho...*". *Op.cit.* t.V. 1981. Pág. 85.

<sup>827</sup> *Vid.* al respecto, la SAP Núm. 96/2009 de las Islas Baleares, de 2 de junio (JUR/2009/302373) y SAP Núm. 61/2007, de Tarragona de 15 de mayo (JUR/2007/288445)

<sup>828</sup> "*La jurisdicción voluntaria ...*". *Op.cit.* Pág. 177.



hacerse de conformidad con los arts. 202 a 206 del RN<sup>829</sup>, sin aplicación del art. 204-2º que no será de aplicación, en cuanto al plazo de dos días para contestar. Y mediante

---

<sup>829</sup> Art: 202: " Las actas de notificación tienen por objeto transmitir a una persona una información o una decisión del que solicita la intervención notarial, y las de requerimiento, además, intimar al requerido para que adopte una determinada conducta.

El notario, discrecionalmente, y siempre que de una norma legal no resulte lo contrario, podrá efectuar las notificaciones y los requerimientos enviando al destinatario la cédula, copia o carta por correo certificado con aviso de recibo.

Siempre que no se utilice el procedimiento a que hace referencia el párrafo anterior, el notario se personará en el domicilio o lugar en que la notificación o el requerimiento deban practicarse, según la designación efectuada por el requirente, dando a conocer su condición de notario y el objeto de su presencia. De no hallarse presente el requerido, podrá hacerse cargo de la cédula cualquier persona que se encuentre en el lugar designado y haga constar su identidad. Si nadie se hiciere cargo de la notificación, se hará constar esta circunstancia. Cuando el edificio tenga portero podrá entenderse la diligencia con el mismo.

La diligencia se cumplimentará mediante entrega de cédula que, suscrita por el notario con media firma al menos, contendrá el texto literal de la notificación o el requerimiento y expresará el derecho de contestación del destinatario y su plazo, conforme al artículo 204. Si la diligencia se entendiera con persona distinta de éste, la cédula deberá entregarse en sobre cerrado en el que se hará constar la identidad del notario y el domicilio de la Notaría. El notario advertirá, en todo caso, al receptor de la obligación de hacer llegar a poder del destinatario el documento que le entrega, consignando en la diligencia este hecho, la advertencia y la respuesta que recibiere. La cédula podrá ir extendida en papel común y no será necesario dejar en la matriz nota de su expedición; bastará indicar el carácter con que se expide y la fecha de su entrega.

El notario siempre que no pueda hacer entrega de la cédula deberá enviar la misma por correo certificado con acuse de recibo, tal y como establece el Real Decreto 1829/1999, de 3 de diciembre, o por cualquier otro procedimiento que permita dejar constancia fehaciente de la entrega.

La diligencia podrá practicarse en cualquier lugar distinto del designado, siempre que el destinatario se preste a ello y sea identificado por el notario.

Si se hubiere conseguido cumplimentar el acta, se hará constar así, la manera en que se haya producido la notificación y la identidad de la persona con la que se haya entendido la diligencia; si ésta se negare a manifestar su identidad o su relación con el destinatario o a hacerse cargo de la cédula, se hará igualmente constar. Si se hubiere utilizado el correo, o cualquier otro medio de envío de los previstos en este artículo, se consignarán sucesivamente las diligencias correspondientes.

La notificación o el requerimiento quedarán igualmente cumplimentados y se tendrán por hechos en cualquiera de las formas expresadas en este artículo.

Art. 203: "Cuando el interesado, su representante o persona con quien se haya entendido la diligencia se negare a recoger la cédula o prestase resistencia activa o pasiva a su recepción, se hará constar así, y se tendrá por realizada la notificación. Igualmente se hará constar cualquier circunstancia que haga imposible al notario la entrega de la cédula; en este caso se procederá en la forma prevista en el párrafo sexto del artículo 202."

Art. 204: "El requerido o notificado tiene derecho a contestar ante el notario dentro de la misma acta, pero sin introducir en su contestación otros requerimientos o notificaciones que deban ser objeto de acta separada.

La contestación deberá hacerse de una sola vez, bajo la firma del que contesta, y en el plazo improrrogable de los dos días hábiles siguientes a aquel en que se haya practicado la diligencia o recibido el envío postal. No se consignará en el acta ninguna contestación que diere el destinatario antes de haber sido advertido por el notario de su derecho a contestar y del plazo reglamentario para ello.

Los derechos y gastos notariales de la contestación serán de cargo del requirente, pero si su extensión excediera del doble del requerimiento o notificación iniciales, el exceso será de cargo del que contesta.

El notario no podrá librar copia de un acta de notificación o requerimiento sin hacer constar en aquélla la contestación, si la hubiere. Tampoco podrá expedir, antes de caducar el plazo, copia del acta pendiente de contestación, salvo que lo solicite, bajo su responsabilidad, quien tenga interés legítimo para ejercitar desde luego cualquier acción o derecho, todo lo cual se hará constar en la cláusula de suscripción de la copia y en la nota de expedición que ha de consignarse en la matriz, entendiéndose reservado el derecho a contestar mientras no caduque el plazo."

diligencia, se hará constar la contestación del requerido o, en caso de silencio, el cierre de la misma, sin haberse manifestado nada, haciendo constar dicha circunstancia y por tanto, dando por supuesto que la herencia se entiende aceptada pura y simplemente.

Esta problemática no se daba en la regulación anterior, como ya hemos visto antes, los jueces disponen de la plataforma Punto Neutro, desde la que acceden a los principales organismos públicos, tales como Agencia Tributaria, Policía, Ayuntamientos, y de donde pueden extraer información de utilidad a fin de poder realizar la notificación oportunamente. De ello concluyo que, aunque sí es cierto que puede conseguirse la mayor efectividad y garantías en el proceso, el carecer de medios genera que se ponga en riesgo la esencia de la *interrogatio in iure*, tutelar los derechos e intereses de los afectados.

Volviendo a la problemática planteada por la LJV, hay que volver a incidir en el hecho de que la modificación en la redacción del art. 1005 no sólo se ve afectada por el cambio del órgano competente para realizar la interpelación, sino que también incide en la función del Notario a quien corresponda realizar dicha notificación. Así, el art. actualmente dispone *"Cualquier interesado que acredite su interés en que el heredero acepte o repudie la herencia podrá acudir al Notario para que éste comunique al llamado que tiene un plazo de treinta días naturales para aceptar pura o simplemente, o a beneficio de inventario, o repudiar la herencia. El Notario le indicará, además, que si no manifestare su voluntad en dicho plazo se entenderá aceptada la herencia pura y simplemente."* Ha sido habitual, tras la implantación de esta nueva competencia, que el interesado requirente o no supiera del paradero actual del posible heredero, que sólo supiera el lugar de residencia del heredero/s, pero no el

---

Art. 206: *"Las notificaciones o requerimientos previstos por las Leyes o Reglamentos sin especificar sus requisitos o trámites se practicarán en la forma que determinen los artículos precedentes. Pero cuando aquellas normas establezcan una regulación específica o señalen requisitos o trámites distintos en cuanto a domicilio, lugar, personas con quienes deban entenderse las diligencias, o cualesquiera otros, se estará a lo especialmente dispuesto en tales normas, sin que sean aplicables las reglas del artículo 202 y concordantes de este Reglamento."*

*Los notarios, salvo en los casos taxativamente previstos en la ley, no aceptarán requerimientos dirigidos a Autoridades Públicas, Judiciales, Administrativas y funcionarios, sin perjuicio de que puedan dejar constancia en acta notarial de presencia de la realización por los particulares de acciones o actuaciones que les competan conforme a las normas administrativas."*

domicilio concreto y determinado. Consecuentemente, no se puede realizar la notificación, y, sin medios o acceso a cierta información para el Notariado, esta competencia deviene poco efectiva. Como excepción, el art. 179 del RN<sup>830</sup>, ya visto anteriormente, y que volvemos a traer a colación, pues en el supuesto de que en el testamento se haya nombrado a una institución benéfica, el Notario deberá tomar la iniciativa de comunicar dicha situación a los órganos rectores de la entidad, que gracias a los actuales medios tecnológicos y de registro, pueden ser encontrados. Ahora bien, en el caso de los particulares, es un poco más complicado, pues el acceso a los padrones municipales o información personal de los sujetos es más complicada. Es por ello, que para poder hacer frente a esta situación, cabe plantearse si el cuerpo notarial dispone de alguna herramienta para poder encontrar a las personas o acceder a su domicilio fiscal y/o legal. La respuesta actual es negativa, ya que no se dispone de ninguna base de datos propia destinada a estos efectos, ni tampoco de ningún acceso a aquellas públicas (como podrían ser las de los ayuntamientos o Hacienda pública). Como solución se podría optar por hacer uso de la publicación de edictos, medida expresamente prevista por la legislación notarial<sup>831</sup>, y que también menciona el art. 712 del C.c., en relación con el testamento cerrado en su párrafo segundo y tercero: *"2. El Notario autorizante de un testamento cerrado, constituido en depositario del mismo por el testador, deberá comunicar, en los diez días siguientes a que tenga conocimiento de su fallecimiento, la existencia del testamento al cónyuge*

---

<sup>830</sup> "Los notarios que autoricen o eleven a escritura pública testamentos en los cuales conste alguna disposición de carácter benéfico o benéfico-docente, o que tenga por objeto fines de interés general, como los de asistencia social, cívicos, educativos, culturales, científicos, deportivos, sanitarios, de cooperación para el desarrollo, de defensa del medio ambiente o de fomento de la economía o de la investigación, de promoción del voluntariado, o cualesquiera otros de naturaleza análoga, remitirán a los órganos administrativos competentes que ejerzan el protectorado sobre las fundaciones creadas para el cumplimiento de dichos fines, una copia simple de la cláusula o cláusulas testamentarias correspondientes, tan luego como llegue a su conocimiento el fallecimiento del testador.

De igual modo los notarios que autoricen o eleven a escritura pública particiones o manifestaciones de herencia fundadas en testamentos que contengan alguna disposición de las expresadas en el párrafo anterior, notificarán mediante acta, a los órganos administrativos competentes a que se refiere el apartado anterior, el texto íntegro del testamento, con cargo a la herencia, siendo responsables, si no lo hicieren, de los perjuicios que puedan ocasionar con su negligencia."

<sup>831</sup> En concreto, el art. 56.2 de la LN, en materia de declaración de herederos *ab intestato*: "Si no lograrse averiguar la identidad o el domicilio de alguno de los interesados, el Notario deberá dar publicidad a la tramitación del acta mediante anuncio publicado en el "Boletín Oficial del Estado" y podrá, si lo considera conveniente, utilizar otros medios adicionales de comunicación. También deberá exponer el anuncio del acta en los tableros de anuncios de los Ayuntamientos correspondientes al último domicilio del causante, al del lugar del fallecimiento, si fuera distinto, o al del lugar donde radiquen la mayor parte de sus bienes inmuebles."

*sobreviviente, a los descendientes y a los ascendientes del testador y, en defecto de éstos, a los parientes colaterales hasta el cuarto grado.*

*3. En los dos supuestos anteriores, de no conocer la identidad o domicilio de estas personas, o si se ignorase su existencia, el Notario deberá dar la publicidad que determine la legislación notarial. El incumplimiento de este deber, así como el de la presentación del testamento por quien lo tenga en su poder o por el Notario, le hará responsable de los daños y perjuicios causados."*

Es decir, que el Notario pueda hacer uso de los medios de publicidad que son propios de su normativa, como la citada publicación de edictos, aplicando analógicamente dicha norma. En este sentido, nos puede ser de ayuda la nueva redacción del art. 56 de la LN, que en relación a las declaraciones de herederos *ab intestato*, también ha sido modificado por la LJV y establece, en su punto segundo párrafo tercero, que *"Si se ignorase la identidad o domicilio de alguno de los interesados, el Notario recabará, mediante oficio, el auxilio de los órganos, registros, autoridades públicas y consulares que, por razón de su competencia, tengan archivos o registros relativos a la identidad de las personas o sus domicilios, a fin de que le sea librada la información que solicite, si ello fuera posible.*

*Si no lograrse averiguar la identidad o el domicilio de alguno de los interesados, el Notario deberá dar publicidad a la tramitación del acta mediante anuncio publicado en el "Boletín Oficial del Estado" y podrá, si lo considera conveniente, utilizar otros medios adicionales de comunicación. También deberá exponer el anuncio del acta en los tableros de anuncios de los Ayuntamientos correspondientes al último domicilio del causante, al del lugar del fallecimiento, si fuera distinto, o al del lugar donde radiquen la mayor parte de sus bienes inmuebles.*

*Cualquier interesado podrá oponerse a la pretensión, presentar alegaciones o aportar documentos u otros elementos de juicio dentro del plazo de un mes a contar desde el día de la publicación o, en su caso, de la última exposición del anuncio".*

Ahora bien, en la aplicación de la misma nos encontramos con el primer problema: ¿dónde deben publicarse estos edictos? ¿en qué localidad o ayuntamiento,

si se desconoce con certeza la residencia del sujeto? ¿En el último domicilio del causante o su lugar de fallecimiento? Aún haciéndolo, eso no nos asegura que el receptor lo vea si no reside allí. ¿Entonces en el BOE para llegar a todos? ¿En periódicos de gran circulación? Es difícil optar por una solución no sólo legal, sino además efectiva. Pues de poco sirve publicar en un municipio, donde no tenemos la certeza que el sujeto interesado se encuentra residiendo; y aún en el supuesto de que tenga allí su domicilio, muchas veces, estos medios, aunque válidos, no son muy efectivos, pues la ciudadanía no acude a los mismos. Así las cosas, sí considero que un acceso a ciertas bases de datos públicas puedan ser de mayor utilidad, a imagen de lo que tiene la judicatura. Si el Notario, de la misma manera que como funcionario público que es comparte, a través de sus índices notariales, datos con las administraciones públicas, éstas pueden hacer lo propio, estableciendo una relación de reciprocidad y así conseguir que las personas con derecho a una herencia sean encontradas. Sin duda esta solución parece mucho más factible que la de encomendar al Notario la realización de una actividad similar a la de un detective, o bien quedarnos de brazos cruzados ante la ineficiencia del sistema.

Por su parte, a nivel autonómico, las regulaciones forales también contemplan esta figura. En este sentido, en primer lugar, Navarra, en su compilación recoge, en la ley 315 un plazo y sistema prácticamente idéntico al del C.c., al establecer que *"La herencia se entiende adquirida por el heredero desde el fallecimiento del causante. El heredero podrá renunciar la herencia mientras no la haya aceptado expresa o tácitamente; entre tanto, no se podrá ejercitar contra él ninguna acción sin previo requerimiento judicial o extrajudicial para que, dentro del plazo de treinta días, acepte o renuncie la herencia; el Juez, a instancia del heredero, podrá prorrogar el plazo a su prudente arbitrio. Transcurrido el plazo sin que el heredero renunciare, la herencia se entenderá adquirida definitivamente. Los efectos de la renuncia se retrotraerán a la fecha del fallecimiento del causante. La aceptación y la renuncia son irrevocables, habrán de referirse a la totalidad de la herencia, y no podrán hacerse a plazo ni condicionalmente."*, permite el requerimiento judicial y extrajudicial al heredero, para que se manifieste en un plazo de 30 días, que es prorrogable. Si no se manifiesta, se

entiende aceptada la herencia. Se puede requerir desde la apertura de la sucesión, siempre que el heredero tenga conocimiento de la delación a su favor.

La CDFA, en su art. 348 establece *"Transcurridos treinta días desde que se haya producido la delación, cualquier tercero interesado podrá solicitar al Juez que señale al llamado un plazo, que no podrá exceder de sesenta días, para que manifieste si acepta o repudia la herencia.*

*El Juez apercibirá al llamado de que, si transcurrido el plazo señalado no ha manifestado su voluntad de aceptar o repudiar, se tendrá la herencia por aceptada".*

La regulación es muy parecida a la recogida por el derecho navarro, aunque se establece un plazo claro para poder ejercitar el derecho, que se fija en 30 días desde que ha tenido lugar la delación. El juez fijará un plazo, que no puede exceder de 60 días, y en caso de silencio por parte del heredero, se entenderá aceptada la herencia.

En Cataluña, el art. 461-12 del C.c. de Cat establece que *"El derecho del llamado a aceptar o repudiar la herencia no está sujeto a plazo. Las personas interesadas en la sucesión, incluidos los acreedores de la herencia o del llamado, pueden solicitar al juez, una vez haya transcurrido un mes a contar de la delación a su favor, que fije un plazo para que el llamado manifieste si acepta o repudia la herencia. Este plazo no puede exceder de los dos meses. Una vez vencido el plazo fijado por el juez sin que el llamado haya aceptado la herencia en escritura pública o ante el juez, se entiende que la repudia, salvo que sea un menor de edad o un incapaz, en cuyo caso se entiende que la acepta a beneficio de inventario".*

Este artículo ha sido recientemente modificado por la Ley 3/2015, de 15 de febrero, del libro sexto del Código Civil de Cataluña, relativo a las obligaciones y los contratos, y de modificación de los libros primero, segundo, tercero, cuarto y quinto, siendo su nueva redacción el siguiente. La competencia para realizar la *interrogatio* es exclusivamente notarial, en línea con la reforma operada en el art. 1005 del C.c. vigente desde el día 1 de marzo de 2017, cuya redacción ya se ha tratado

anteriormente. En este sentido, la regulación parece que se ha adaptado mucho más a las necesidades del día a día, estableciendo un proceso concreto de notificación, ausente en la normativa española. Si cabe, es ésta la regulación más desarrollada en nuestro país, y en relación a la figura. La regulación ha venido a trasladar la regulación estatal a nivel de manera de ejercer la competencia notarial en la realización de la *interrogatio* en materia de notificaciones, prevista en los arts. 202 a 206 del RN, pero desarrollando la manera de notificar y requerir al llamado. En este sentido se ha reproducido la normativa notarial en materia de notificaciones, al tenerse que hacer dos notificaciones personales, y en días diferentes, y en caso de que fuera infructuoso, se procederá a hacer por correo certificado. Para el caso de falta de notificación, permite la publicación de edictos en dos periódicos de mayor tirada.

Sin duda, el haber previsto estas cuestiones, supone un avance respecto a la regulación estatal. No obstante, en ambos casos, no contemplan el problema de desconocimiento del domicilio del requerido, por parte del propio interesado. Ante la situación, ¿qué debe hacer el Notario? ¿Denegar su ministerio? ¿Publicar en diarios nacionales para que llegue a todo ciudadano? La realidad nos demuestra el descenso en el uso habitual de los medios expuestos, por lo que no resulta efectivo la utilización estas herramientas. Si a ello, se le añade el factor de los movimientos migratorios, la dificultad de localización de los sujetos afectados, y por ende, la labor del Notario, deviene más complicada.

En mi opinión, en una sociedad donde la tecnología de la información ha cambiado las vías de comunicación, dejando el papel y dando paso al correo electrónico, Internet, las apps, es casi una obligación buscar en este ámbito una vía de comunicación efectiva. La creación de plataformas de comunicación entre los funcionarios intervinientes debería ser una de las primeras alternativas a utilizar, sin perjuicio del apoyo mediante publicaciones electrónicas especializadas en este ámbito y apps de voluntaria utilización donde se pueda buscar a las personas afectadas, o donde exista una alerta cada vez que se tiene conocimiento por parte de las Administraciones Públicas de la concurrencia de los presupuestos explicados.

#### 4.3.2. La acción de petición de la herencia

Todo heredero dispone de múltiples acciones que protegen su derecho hereditario<sup>832</sup>, y que traen consecuencia en el hecho de suceder al causante en su posición jurídica. Un primer grupo se encuentra constituido por todas aquellas que le correspondían al causante mientras estaba vivo, y que son propias del difunto, siempre que no tengan carácter personalísimo. Y, un segundo grupo, formado por aquellas que derivan no tanto del hecho de ser el sucesor del causante, y, por ende, son consecuencia de la subrogación (*successio*) que se produce en la posición de éste, sino que surgen como consecuencia de la sucesión en sí misma, siendo propias de su cualidad de heredero. Dentro de éstas, es posible a su vez, otra clasificación: las particulares, que conceden la protección de sus concretas facultades, como la acción de suplemento de legítima, o de reducción de donaciones. Y las generales, aquellas que protegen el derecho hereditario, en su consideración de universalidad<sup>833</sup>. La acción de petición de la herencia es el ejemplo más importante de este tipo de acción.

CASTÁN define la acción de petición de la herencia como la que "*compete al heredero real contra quienes posean todo o parte de los bienes hereditarios a título de herederos del mismo causante o sin tener título alguno, a fin de obtener, dicho heredero, la restitución de tales bienes, a base de la comprobación o reconocimiento de que a él corresponde la cualidad de heredero*"<sup>834</sup>. De manera parecida ROCA SASTRE la conceptúa como "*la que compete al heredero real contra quien posean todos o parte de los bienes hereditarios a título de herederos del mismo causante o sin tener título alguno, a fin de obtener dicho heredero la restitución de tales bienes, a*

---

<sup>832</sup> Cabe recordar que ya en Derecho Romano la protección que se dispensaba al derecho hereditario afectaba, por un lado, a la institución de la *hereditas* civil y, por otro lado, a la *bonorum possessio*, propia del derecho pretorio.

<sup>833</sup> Así nos encontramos en el ámbito del Derecho Romano el interdicto *quórum bonorum*, en sede de *bonorum possessio*, o la *actio petitio hereditatis*, también llamada *vindicatio hereditatis*, que es la acción de petición de la herencia actual.

<sup>834</sup> CASTÁN TOBEÑAS, J.: "*Derecho civil español...*". *Op. cit.* t. VI. Derecho de Sucesiones. Vol. 1º. Pág. 335.



*base de la comprobación o reconocimiento de que a él corresponde la cualidad de heredero*"<sup>835</sup>.

La acción de petición de la herencia tiene su origen en el Derecho Romano, que la configuró, ya entonces, como una acción *in rem*. Su finalidad es la de poder obtener la entrega del patrimonio hereditario de quien lo detenta, y ello, en base a su cualidad de heredero. Con ella se evita que el heredero tenga que ejercitar tantas acciones singulares como bienes o derechos hereditarios existan y se pretendan recuperar. Para poder ejercitarla será necesario que el heredero real demuestre que efectivamente lo es, y así, poder recibir los bienes que se posean, fundándose en ser herederos del causante, o poseedores de los bienes sin título alguno. Pero los bienes no son reclamados individualmente, sino que la reclamación se realiza para recibir un conjunto de bienes, entendido como universalidad. La finalidad de esta acción la distingue de la declarativa, donde sólo se busca la declaración de su condición de heredero.

Actualmente nuestro código civil no regula como tal la acción de petición de la herencia, pero a día de hoy cabe afirmar que, si bien nadie discute su existencia y posibilidad de ejercicio, y la regulación específica se reduce a algunos artículos concretos<sup>836</sup>. Así el art. 192 del C.c.<sup>837</sup>, en sede de ausencia; el art. 1016 del C.c.<sup>838</sup>, en

---

<sup>835</sup> Citado por PUIG BRUTAU, J.: *"Fundamentos de Derecho...."*. Op.cit. t.V. Vol 1º. Pág. 349.

<sup>836</sup> Sin perjuicio de la falta de regulación en el C.c. o normativa común, sí podemos citar la existencia de regulación en el ámbito catalán, que desde su Compilación de 1960 la contempla. La citada figura también pasó al texto de 1984 (art. 275), al CS de 1991 (en su art. 64) y, actualmente, se encuentra recogida en el Libro IV del C.c. de Cat., en los arts. 465-1 y 465-2 (Art. 465-1. del C.c.Cat.: *"La acción de petición de herencia. 1. El heredero tiene la acción de petición de herencia contra quien la posee, en todo o en parte, a título de heredero o sin alegar ningún título, para obtener el reconocimiento de la calidad de heredero y la restitución de los bienes como universalidad, sin tener que probar el derecho de su causante sobre los bienes singulares que la constituyen. 2. La acción de petición de herencia es procedente también contra los sucesores del heredero aparente o del poseedor y contra los adquirentes de la totalidad de la herencia o de una cuota de esta. 3. La acción de petición de herencia es imprescriptible, salvo los efectos de la usucapión respecto a los bienes singulares."*; y el art. 465-2. del C.c.Cat.: *"Régimen jurídico del heredero aparente. 1. El heredero aparente o el poseedor vencido por el ejercicio de la acción de petición de herencia debe restituir al heredero real los bienes de la herencia, aplicando las normas de liquidación de la situación posesoria y distinguiendo si la posesión ha sido de buena o mala fe. 2. Se excluyen de la restitución los bienes adquiridos a título oneroso por terceros de buena fe, de acuerdo con lo establecido por la legislación hipotecaria y las normas sobre la irrevindicabilidad de los bienes muebles. 3. En los supuestos a que se refiere el apartado 2, el heredero aparente o el poseedor vencido debe entregar al heredero real el precio o la cosa que ha obtenido como contraprestación o los bienes que ha adquirido con estos. Si la contraprestación aún no ha sido pagada, el heredero real se subroga en las acciones del transmitente para reclamarla."*, y las Leyes 322 a 324 de

la CN (*"Legitimación: El heredero tiene la acción de petición de herencia contra cualquier poseedor de bienes hereditarios o deudor de la herencia o persona que hubiere obtenido algún lucro de ella, siempre que le niegue la cualidad de heredero al demandante."*; Ley 323 *"Venta de bienes hereditarios por el poseedor: Cuando el demandado hubiere enajenado bienes de la herencia, deberá restituir lo obtenido por ellos a no ser que los enajenare de mala fe, en cuyo caso responderá de todos los perjuicios que ocasionó. En cuanto a los frutos y mejoras se aplicará la ley 362."*; Ley 324 *"Prescripción: La acción declarativa de la cualidad de heredero es imprescindible. La acción de petición de herencia prescribe a los treinta años"*.).

De dicha regulación se deduce que estamos ante una acción que supone economía procesal, pues sólo precisa de una única reclamación y no tantas como bienes en la herencia haya. Además, de los preceptos catalanes se deduce, claramente, la doble función de la acción: declarativa y restitutoria. Pero la normativa va más allá, pues su regulación permite que se haga uso de la acción sin necesidad de acreditar la titularidad que tenía el causante sobre los bienes solicitados, debido a que el problema no está tanto en el título de propiedad del causante, sino en el derecho del heredero respecto al poseedor de los mismos.

Se constituye como una acción típica y propia del heredero, de carácter universal, tanto por el objeto a restituir como por el fundamento de la propia acción; todo ello sin perjuicio de que siendo varios los poseedores, se tengan que interponer varias acciones, cada una contra cada poseedor.

Como novedad, el art. 465-1.3 del C.c. de Cat se establece que la acción de petición de la herencia es imprescriptible, sin perjuicio de la usucapción respecto de los bienes singulares. Ello implica, por exclusión, que no se permite la usucapción del patrimonio hereditario como universalidad o como "un todo", por un lado; y, que en bienes singulares, el plazo de usucapción actúa como de prescripción de la acción, por otro.

Finalmente, el régimen catalán recoge las consecuencias y efectos del éxito de la acción de petición de la herencia para el heredero aparente o el poseedor. Éste deberá restituir los bienes al heredero real, aplicando las normas de la liquidación del estado posesorio, y por tanto, diferenciando si se ha actuado de buena o mala fe. Asimismo se establecen los límites a la restitución, protegiendo al tercero que haya adquirido a título oneroso por terceros de buena fe, de acuerdo con la LH y de igual manera aplicando las normas sobre irreivindicabilidad de los bienes muebles (art. 465-2 del C.c. de Cat.- *"1. El heredero aparente o el poseedor vencido por el ejercicio de la acción de petición de herencia debe restituir al heredero real los bienes de la herencia, aplicando las normas de liquidación de la situación posesoria y distinguiendo si la posesión ha sido de buena o mala fe. 2. Se excluyen de la restitución los bienes adquiridos a título oneroso por terceros de buena fe, de acuerdo con lo establecido por la legislación hipotecaria y las normas sobre la irreivindicabilidad de los bienes muebles. 3. En los supuestos a que se refiere el apartado 2, el heredero aparente o el poseedor vencido debe entregar al heredero real el precio o la cosa que ha obtenido como contraprestación o los bienes que ha adquirido con estos. Si la contraprestación aún no ha sido pagada, el heredero real se subroga en las acciones del transmitente para reclamarla."*).

Al respecto, Vid. CASTÁN TOBEÑAS, J.: *"Derecho civil español..."*. Op. cit. t. VI. Derecho de Sucesiones. Vol. 1º. Pág. 335.; GARRIDO MELERO, M.: *"El libro cuarto del Código Civil de Cataluña relativo a las sucesiones. Notas de concordancias y críticas"*. Editorial Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. Colegio Notarial de Cataluña. Madrid. 2008. Págs. 494 a 497.; LARRONDO LIZARRAGA, J.: *"El nuevo derecho ..."*. Op.cit. Págs. 285 a 289.; ARNAU RAVENTÓS, L.: *"L'acció de petició d'herència en el llibre IV CCCAT"* en AAVV. Coordinador: Àrea de Dret Civil de Universitat de Girona: *"El nou dret ..."*. Op.cit. Págs. 547 a 559.; DEL POZO CARRASCOSA, P.; VAQUER ALOY, A.; BOSCH CAPDEVILA, E.: *"Derecho Civil de Cataluña. ..."*. Op. cit. 2009. Págs. 599 a 605.; PUIG I FERRIOL, L.; ROCA I TRIAS, E.: *"Institucions del Dret Civil de Catalunya"*. Vol.3º. Dret de successions. 7ª Ed. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia. 2009. Págs. 679 a 685.; ARNAU RAVENTÓS, L.: *"Acción de petición de herencia"* en GETE-ALONSO y CALERA, Mª del C. (Directora); SOLÉ RESINA, J. (Coordinadora): *"Tratado de derecho de sucesiones: código civil y normativa civil autonómica : Aragón, Baleares, Cataluña, Galicia, Navarra, País Vasco"*. Vol. 2º. Editorial Thomson Reuters. 2011. Págs. 2503 a 2546.; EGEA FERNÁNDEZ, J.; FERRER RIBA, J. (Directores); ALASCIO CARRASCO, L. (Coordinador): *"Comentari al llibre ..."*. Op. cit. Págs. 1672 a 1681.; FONS RODRÍGUEZ, C.: *"La protecció del dret de l'herència"* en LUCAS ESTEVE, A. (Director): *"Dret Civil Català..."*. Op.cit. 527 a 532.; GETE-ALONSO Y CALERA, M.ª del C.; LLOBET AGUADO, J.; SOLÉ RESINA, J.; YSÀS SOLANES, M. (Directores): *"Derecho de Sucesiones ..."*. Op. cit. 2011. Págs. 307 a 309.; GÓMEZ CLAVERÍA, P.: *"La protección del derecho hereditario. Arts. 465-1 y -2 del C.c. de Cat."* en ROCA TRÍAS, E. (Coordinador General); JOU MIRABENT, L. (Coordinador de este Vol.): *"Sucesiones. Libro Cuarto del Código Civil de Cataluña"*. Editorial jurídica Sepín. Las Rozas. 2011. Págs. 1419 a 1430.

cuanto a la posibilidad de aceptar a beneficio de inventario o del derecho de deliberar mientras no prescriba la acción para reclamar la herencia; y, finalmente el art. 1021 del C.c.<sup>839</sup>, en igual ámbito que el anterior<sup>840</sup>.

De la definición antes dada y de la lectura de la jurisprudencia, se apuntan como los requisitos para poder ejercitarla, los siguientes: 1) que el heredero que reclama, funde su acción en que tiene un título de heredero<sup>841</sup>; 2) que la acción se dirija contra quien posea todos los bienes hereditarios, o parte de ellos, en concepto de heredero o a título universal o bien, como mero poseedor sin título singular alguno<sup>842</sup>; y 3) que se persiga, como finalidad, la restitución de todos los bienes hereditarios<sup>843</sup>, pues no persigue un simple reconocimiento de su cualidad de heredero.

---

<sup>837</sup> “Lo dispuesto en el artículo anterior se entiende sin perjuicio de las acciones de petición de herencia u otros derechos que competan al ausente, sus representantes o causahabientes. Estos derechos no se extinguirán sino por el transcurso del tiempo fijado para la prescripción. En la inscripción que se haga en el Registro de los bienes inmuebles que acrezcan a los coherederos, se expresará la circunstancia de quedar sujetos a lo que dispone este artículo y el anterior.”

<sup>838</sup> “Fuera de los casos a que se refieren los dos anteriores artículos, si no se hubiere presentado ninguna demanda contra el heredero, podrá éste aceptar a beneficio de inventario, o con el derecho de deliberar, mientras no prescriba la acción para reclamar la herencia.”

<sup>839</sup> “El que reclame judicialmente una herencia de que otro se halle en posesión por más de un año, si venciere en el juicio, no tendrá obligación de hacer inventario para gozar de este beneficio, y sólo responderá de las cargas de la herencia con los bienes que le sean entregados.”

<sup>840</sup> Ante una falta de regulación positiva, ha sido la jurisprudencia la que ha delimitado su contenido, ayudándose de la aplicación analógica de la acción reivindicatoria, aunque sin equipararla totalmente. En este sentido, las SSTs de 21 de octubre de 1891, 20 de diciembre de 1957 (RJ/1957/3450), 9 de enero de 1968 (RJ/1968/2957), 9 de julio de 2002 (RJ/2002/8237) y 10 de junio de 2008 (RJ/2008/5549); Sts. del TSJ de Cataluña de 17 de marzo de 2003 (RJ/2003/4578) y 12 de febrero de 2007 (RJ/2007/3632); y las SAP de Girona de 30 de julio de 1999 (AC/1999/1497), SAP de Barcelona de 27 de febrero de 2002 (AC/2002/979) y SAP de 18 de noviembre de 2013 (JUR/2013/381683), entre otras.

<sup>841</sup> Heredero testamentario o legítimo (St. de 18 de mayo de 1932). Se entienden incluidos los herederos fiduciarios, aquellos instituidos bajo condición resolutoria antes de cumplirse ésta, o los herederos a término.

<sup>842</sup> Sí se podría dar el caso de que el poseedor invocase un título compatible con la cualidad de heredero del actor, como ya estableció la St. de 12 de noviembre de 1953.

La legitimación activa y pasiva prevista por la normativa catalana, por su parte, viene a recoger prácticamente todos los casos que la jurisprudencia ya había tenido en cuenta en las últimas décadas. Así, respecto a la legitimación activa, la ostenta el heredero, entendiendo por tal, los llamados aunque no hayan aún aceptado, el coheredero, en beneficio propio o de la comunidad, y el albacea universal (para acreditar la legitimación activa sólo se deben probar las circunstancias que justifican el derecho del llamado a aceptar la herencia, aunque no haya aceptado aún de manera expresa. En el caso de interponer la demanda, se entenderá que hay aceptación tácita).

<sup>843</sup> No se podrá reclamar bienes que no pertenezcan a la herencia, recordando este requisito el rasgo de universal y real de la acción.

De estos mismos requisitos, se derivan los elementos necesarios de la *hereditatis petitio*: a) El demandante, heredero civil, legítimo o testamentario, quien tendrá que probar su condición de tal<sup>844</sup>. Se incluye también dentro de esta posición al fideicomisario; b) El demandado, el *possessor pro herede* o *possessor pro possessore*, es decir, tanto el que cree que posee la herencia creyendo ser el heredero como el que no lo haga.<sup>845</sup>; y, c) el objeto, que como se ha avanzado anteriormente, es la restitución de los bienes hereditarios en su conjunto, entendiendo el patrimonio hereditario no sólo en su concepto global y abstracto, sino todas las cosas concretas que forman parte de ella o que incluso se verificaron posteriormente al fallecimiento, como los frutos.

---

<sup>844</sup> A diferencia de la acción reivindicatoria, el poseedor no goza de la presunción de título del art. 448 del C.c. ("*El poseedor en concepto de dueño tiene a su favor la presunción legal de que posee con justo título, y no se le puede obligar a exhibirlo*"), al no existir dos títulos de propiedad enfrentados, sino el determinar la existencia de un título sucesorio y de que el heredero real y el aparente no son la misma persona. Ahora bien, existe la paradoja de que para probar ese título se tenga que desvirtuar la posesión y el título del poseedor, que puede ser en concepto de dueño.

Ahora bien, hay que recordar que el actor ha de fundar su derecho en el título de heredero, no siendo necesaria demostrar que se ha aceptado la herencia, pues la propia presentación de la demanda implicará tácitamente la misma. Matiza la R. de la DGRN de 7 de junio de 1915 añadiendo que no es necesario probar el hecho negativo de no haber otros herederos preferentes pues "*ni el Código Civil ni la Ley Hipotecaria exigen que la persona o personas instituidas herederos en un testamento acrediten, para adquirir los derechos inherentes a esta cualidad, que no existen otros que tengan dicho carácter, por cuya razón no han establecido tampoco procedimientos encaminados a obtener la justificación de semejantes circunstancias negativas...*".

<sup>845</sup> La legitimación activa y pasiva prevista por la normativa catalana, por su parte, viene a recoger prácticamente todos los casos que la jurisprudencia ya había tenido en cuenta en las últimas décadas. Así, respecto a la legitimación activa, la ostenta el heredero, entendiendo por tal, los llamados aunque no hayan aún aceptado, el coheredero, en beneficio propio o de la comunidad, y el albacea universal (para acreditar la legitimación activa sólo se deben probar las circunstancias que justifican el derecho del llamado a aceptar la herencia, aunque no haya aceptado aún de manera expresa. En el caso de interponer la demanda, se entenderá que hay aceptación tácita).

La legitimación pasiva se centra en el poseedor que lo hace "a título de heredero" o quien la posea sin alegar título (a los que los romanos llamaban *possessor pro herede* o *possessor pro possessore*, respectivamente); en definitiva, al heredero aparente o poseedor. El art. 465-2.1 cita también a los sucesores o adquirentes de la totalidad de la herencia o parte de ésta. Quedan excluidos, sin embargo, los adquirentes de bienes singulares.

En este punto es necesario visualizar quiénes son estas personas y profundizar un poco más en el tema: así, (1) el poseedor que lo hace en concepto de heredero, quien defiende su derecho en base a un título sucesorio que ha devenido nulo o ineficaz. Por tanto, este poseedor negará el título del demandante y se opondrá a que se le restituyan los bienes. (2) El poseedor sin alegar título alguno, que incluirá tanto al poseedor civil como al mero detentador de la herencia. Estos sujetos se negarán a la entrega de los bienes por el hecho de desconocer el título del verdadero heredero, sin llegar a alegar que es él el sucesor del causante. En el caso de que haya una posesión que obedezca a un título particular, la acción no tendrá éxito (imagínese el caso de que provenga de compraventa o donación), pues lo que se discutirá ya no es el título adquisitivo del heredero, sino la titularidad del bien, en cuyo caso, deberá hacer uso de la acción reivindicatoria.

Y las SSTs 18 de mayo de 1932, 12 de abril de 1951, 12 de noviembre de 1953, 2 de junio de 1987, 10 de abril de 1990, o SAP de Barcelona de 3 de noviembre de 2013 con Núm. de recurso 409/2002 (RJ/2003/6077), entre otras.

Finalmente, es indispensable, al hacer referencia a cualquier acción, mencionar sucintamente el plazo de ejercicio de la misma. Así, se ha hablado de que existe un plazo de prescripción que la jurisprudencia ha fijado en treinta años<sup>846</sup>, que corresponde a los de las acciones singulares que competerían por separado a cada una de las cosas hereditarias.

Además se debe tener en cuenta el plazo de prescripción de la acción que se ha anunciado anteriormente, tal como se deduce de los arts. 1016 y 192 del C.c.. La sentencia de 20 de julio de 1928 entendió que dicha acción es personal y prescribe a los 15 años, aplicando la regla genérica del art. 1964 del C.c. Sin embargo, desde los años sesenta, la jurisprudencia<sup>847</sup>, especialmente, desde la St. de 7 de febrero de 1966, se decantó por entender que la prescripción es de 30 años, si bien contados desde la muerte del causante o del momento de la declaración de fallecimiento. El

---

<sup>846</sup> En relación a la discusión sobre la existencia o no de plazo, y en su caso, cuál es éste, *Vid.* entre otros, PUIG BRUTAU, J.: *"Fundamentos de Derecho..."*. *Op.cit.* t.V. Vol 1º. Págs. 352 y ss. ; DOMÍNGUEZ LUELMO, A.: *"La acción de petición de herencia"*. en LLAMAS POMBO, E. (Director): *"Acciones civiles..."*. *Op.cit.* Págs. 553 y ss.

El plazo de ejercicio de la acción en derecho catalán, como he avanzado, es imprescriptible (Igual que sucede con la acción declarativa de la cualidad de heredero -art. 121-2 del C.c. de Cat-. Conforme a la regulación anterior, el art. 64.5 del CS se establecía un plazo de prescripción de treinta años para la acción de petición de la herencia.), aunque no así la de la delación, que caduca al cabo de treinta años desde la muerte del causante, según el art. 461-12 del C.c. de Cat., que establece que *"1. El derecho del llamado a aceptar o repudiar la herencia caduca a los treinta años de la muerte del causante. 2. Las personas interesadas en la sucesión, incluidos los acreedores de la herencia o del llamado, pueden solicitar al juez, una vez haya transcurrido un mes a contar de la delación a su favor, que fije un plazo para que el llamado manifieste si acepta o repudia la herencia. Este plazo no puede exceder de los dos meses. 3. Una vez vencido el plazo fijado por el juez sin que el llamado haya aceptado la herencia en escritura pública o ante el juez, se entiende que la repudia, salvo que sea un menor de edad o un incapaz, en cuyo caso se entiende que la acepta a beneficio de inventario."* El transcurso de dicho plazo determinará la pérdida de la legitimación activa; y, si nos centramos en la cuestión analizada en este trabajo, el sostener si en todos esos supuestos existe un caso de falta de vocación o delación, o bien, hay una verdadera ineficacia de la misma, será trascendente para saber si existe o no, derecho a ejercitar esta acción por parte del ignorado heredero frente al heredero aparente, e incluso, las Administraciones Públicas que hayan ocupado los bienes hereditarios.

A este supuesto hay que añadirle dos supuestos excepcionales más: (1) el de que se reconozca la usucapión de bienes singulares que formaban parte de la herencia, en cuyo caso, el ejercicio de la acción no comprenderá dichos bienes. Y, (2) la caducidad del derecho de aceptar o repudiar la herencia (art. 461-12.1 C.c. de Cat.). Si bien el que es heredero real podrá ejercitar la acción de petición de la herencia en cualquier momento, haya aceptado expresamente o no, pues la interposición de la acción supone un supuesto de aceptación tácita. Ahora bien, si se pretende interponer la acción una vez caducado su derecho a aceptar, no podría obtener la condición de heredero, por lo que no podría considerarse como legitimado activamente.

<sup>847</sup> En este sentido, se han pronunciado por un plazo único de prescripción de treinta años las SSTs de 18 de mayo de 1932, 12 de abril de 1951, 12 de noviembre de 1953 (RJ/1953/2918), 25 de octubre de 1963, 12 de noviembre de 1964, 2 de junio de 1987 (RJ/1987/4024), 10 de abril de 1990 (RJ/1990/2712), 20 de junio de 1992 (RJ/1992/5410) y 27 de noviembre de 1992 (RJ/1992/9597), entre otras.

momento de inicio de la prescripción de la acción, sin embargo, ha vacilado desde los años sesenta, entendiendo, hoy por hoy, que es "*aquel en que el poseedor aparente empieza a poseer los bienes hereditarios animo suo, es decir, exteriorizando la intención de hacerlos propios titulándose dueño de los mismos, comportándose como tal y negando a los demás el carácter de heredero que invocan*"<sup>848</sup>. La jurisprudencia<sup>849</sup>, además, ha entendido que contra dicha acción no puede oponerse otra usucapión que aquella que se produce por el mismo plazo o superior. Es cierto que parece que ninguno de los requisitos para entender prescrita la acción se cumplen necesariamente en nuestros supuestos planteados, pues o bien se interpreta que el Estado ocupa antes de que se cumplan los plazos, o bien, como ya se ha apuntado anteriormente, al no poseer propiamente el Estado, no se puede entender que haya comenzado a correr dicho plazo.

Sin perjuicio de la discusión sobre su naturaleza, real, universal o personal<sup>850</sup>, lo relevante a nuestros efectos es que, justamente, ésta es la acción que, en su caso, se deberá ejercitar por parte del heredero real contra la Administración Pública que haya adquirido los bienes por ministerio de la ley, de conformidad con el art. 17 de la LPAP. La Administración ha adquirido por ocupación sin comprobar si existía un verdadero heredero (comprueba sólo si hay un poseedor real), y se adjudica los bienes del difunto. ¿Puede entonces mantenerse que el heredero real tiene legitimación activa ejercitar la acción de petición de herencia contra la Administración? ¿se podría considerar que ha prescrito el ejercicio de la misma desde el momento en que la Administración ha ocupado como si de una usucapión se tratara? ¿puede entenderse que la Administración es poseedora de la finca a estos efectos, cuando en el caso de bienes inmuebles muchas veces ocupar no implica poseer materialmente? Para analizarlo bien, debemos partir de que la legitimación activa la ostentan todos los herederos testamentarios, legítimos o contractuales; y, en el caso de ser varios coherederos, podrá ejercitarla cualquiera de ellos en beneficio de los demás. Para ello

---

<sup>848</sup> Así las SSTs de 25 de enero de 1962 (RJ/1962/279), 23 de diciembre de 1971 (RJ/1971/1040) y 2 de junio de 1987; la STSJ de Cat. de 23 de mayo de 1996 (RJ/1996/6255); y SAP de 18 de noviembre de 2013.

<sup>849</sup> Otras Sts. interesantes son las de 30 de marzo de 1889, 18 de mayo de 1932 y 12 de abril de 1951, citadas por CASTÁN TOBEÑAS, J.: "*Derecho civil español...*". *Op. cit.* t. VI. Vol. 1º. Pág. 347.

<sup>850</sup> CASTÁN TOBEÑAS, J.: "*Derecho civil español...*". *Op. cit.* t. VI. Vol. 1º. Págs. 336 a 339.

se deberá aportar certificado de defunción para acreditar el fallecimiento del causante, y su condición de heredero y titular del *ius delationis*, con lo que, a mi juicio, con la presentación al Notario del testamento o título sucesorio, será suficiente. En el supuesto de ser la sucesión intestada, sería, en su caso, preciso aportar también la documentación que demuestre el grado de parentesco.

La legitimación pasiva recaerá sobre el que posea los bienes hereditarios, en concepto de heredero a título universal, o como un mero poseedor sin título alguno. Ahora bien, es habitual que la Administración, aunque adquiera por ministerio de la ley, no posea los bienes inmuebles, sino que simplemente "ocupe" la finca o bien y se haga con la propiedad de la misma, pero sin aprehender materialmente la cosa. ¿está entonces legitimado pasivamente el Estado en una acción de petición de la herencia cuando no posee aunque sea titular del bien por sucesión intestada o ministerio de la ley o incluso ocupación? Es más, ¿cabe la posibilidad de exigir la entrega al Estado de un bien que ha adquirido por dichas vías pero no ha poseído materialmente? Paradójicamente la ocupación implica aprehensión material de la cosa, que sin embargo, aunque llegue a producirse simbólicamente al acudir físicamente al bien inmueble, no llegan a tomar posesión inmediata y pública. Es más, la experiencia nos demuestra que no suele el Estado y las Administraciones Públicas dar publicidad a dicha situación, pues no suelen inscribir las nuevas titularidades en los Registros de la Propiedad. Si esto es así, ¿en base a qué, si no hay posesión, y contra quién puesto que no hay un poseedor, puede el titular del *ius delationis* hacer uso de la acción de petición de la herencia? Parece claro que en este caso difícilmente se plantea una cuestión relativa a la acción de petición de la herencia. En ese supuesto, se abre una nueva pregunta: ¿el heredero real tiene, en estos casos, alguna herramienta para defender su derecho?

Paralelamente, también se me suscita otra cuestión que se ha introducido anteriormente: qué pasa si la Administración adquiere por ministerio de la ley antes de que haya prescrito la acción; es decir, si se entiende que el Estado ha ocupado conforme a ley, el heredero real, entonces, al no ser el propietario, ¿carecería de

legitimación activa<sup>851</sup>? ¿se produciría un efecto análogo a aquel de la usucapión de un tercero? Nos encontramos ante una Administración nueva propietaria del bien, con un título; y, a la vez, existe un heredero real que aún no ha ejercitado la acción. En definitiva, a primera vista, en realidad aquí existe un heredero verdadero y real (la Administración), y el anterior titular que es el designado por el testador o la ley, y quien por desconocimiento no ha podido ejercitar su acción. Y al dejar de ser heredero real, carece de legitimación activa en la acción de petición de la herencia. La paradoja de la situación es que existía un heredero, real, designado por el testador o por la ley, y dada la falta de labor investigadora por parte de las Administraciones Públicas, o simplemente, la falta de posesión por parte de esa persona, no ha podido aceptar la herencia, ser propietario y, en definitiva, hacerse efectiva la voluntad del causante o de la ley. Por otro lado, bien es cierto que la aceptación de la herencia no es un acto público, ni la función de la Administración es buscar a los posibles herederos del causante, haciendo labores de detective, y la ley le ampara para poder hacerse titular de dichos bienes. Este planteamiento nos lleva a considerar y deducir de la LPAP, que tiene mejor derecho la Administración que el tercero, que es el heredero real, y quien ha sido designado por ley o por el testador. Cabría plantearse en el caso de no poder sostener esta postura, teniendo pues, legitimación activa el heredero aparente, ¿podría el Estado, en base al art. 17 LPAP, usucapir ordinaria (suponiendo su buena fe) o extraordinariamente los bienes del heredero real<sup>852</sup>. Aquí el escollo lo tenemos en el art. 35 de la LH que establece que *“A los efectos de la prescripción adquisitiva en favor del titular inscrito, será justo título la inscripción, y se presumirá que aquél ha poseído pública, pacífica, ininterrumpidamente y de buena fe durante el tiempo de vigencia del asiento y de los de sus antecesores de quienes traiga causa.”*.

Frente a esta línea argumental, sin embargo, me gustaría apuntar ciertas cuestiones. La primera de ellas se encuentra relacionada con el propio art. 17 de la LPAP, que permite la ocupación de los bienes inmuebles vacantes que establece en su

---

<sup>851</sup> Téngase en cuenta que la cuestión planteada no tendría sentido en el supuesto de que el heredero aparente fuera un particular, pues en ese caso se aplicaría la regla general expuesta. Es este caso excepcional al haberse adquirido por ministerio de la ley.

<sup>852</sup> Algo así como aplicando analógicamente el art. 464 del C.c.



Ap. primero "1. *Pertenecen a la Administración General del Estado los inmuebles que carecieren de dueño*". En base a esta redacción cabe preguntarse, ¿existe un supuesto de bienes inmuebles vacantes o que carecen de dueño en todos estos casos? Realmente si esto es así, la adquisición del Estado se produce de manera automática en el mismo instante en que los mismos quedaron sin titularidad dominical. Pero yo pongo en duda este punto: en el supuesto de que haya voluntad clara del causante o de la propia ley, me parece difícil entender que el bien está vacante o sin dueño estrictamente. Entonces, ¿se puede sostener que existe una vocación eventual o virtual, que sólo se hará efectiva cuando se produzca la delación inmediata? ¿Es ésta una situación jurídica expectante en la que no hay vocación efectiva pero sí un llamamiento eventual, igual que si de un *nasciturus* o una persona jurídica creada en testamento, se tratara? ¿O incluso se podría sostener que la Administración Pública adquiere condicionalmente? Las SSTs 7 de abril 1920, 9 de febrero de 1948, 8 de febrero de 1980 (RJ/1980/418) y 10 de julio 1985 (RJ/1985/4135) y 18 de octubre de 2001, hablando sobre la personalidad jurídica de las fundaciones y asociaciones testamentarias mantiene que la vocación nace desde la muerte del causante, aunque no se haya producido una vocación efectiva, ni se haya atribuido la facultad de aceptar o repudiar la herencia. Me pregunto si sería posible aplicar analógicamente estos mismos argumentos a nuestros supuestos de hecho, pues hay una voluntad clara del causante, y sin embargo, no se cumple y la ocupación por parte de la Administración, y su *ius imperium*, parece tener preferencia por una falta de investigación.

Es cierto, sin embargo, que en ningún momento se habla de la necesidad ni obligatoriedad de averiguar e indagar la existencia de un heredero por parte de las Administraciones. Del art. 57 del RPAP se deduce la obligatoriedad de publicación de edictos, y la libertad de prueba practicando "*cualesquiera que se consideren pertinentes atendiendo al objeto de la investigación*", lo que genera poca seguridad jurídica, máxime si tenemos en cuenta que la publicación de edictos no es muy efectiva, tal y como se ha expuesto anteriormente. De hecho, el fundamento de la LPAP reside en el hecho de dotar de un titular a un patrimonio para el caso de que se haya abandonado; es entonces cuando el Estado debe ocupar para evitar los bienes sin dueño, las *res nullius*. Ahora bien, el abandono implica la voluntad expresa o al

menos conocimiento por parte de quien realiza dicha acción, cuestión que en este caso es totalmente descartable. De hecho, en los supuestos planteados no hay ni siquiera conocimiento, y por tanto, voluntad, por lo que difícilmente encaja dentro del fundamento de la ley. Es por ello que entiendo que se debería solicitar un poco de colaboración a las Administraciones Públicas, averiguar si existe última voluntad o no por parte del anterior titular, indagar acerca de las relaciones familiares del sujeto, y proceder a ofrecer los bienes, antes de ocupar. Y todo ello, porque las Administraciones Públicas tienen a su alcance información personal sobre las personas y cruce de ésta mucho más fiable que cualquier otro organismo. Y sólo así se podrá dar cumplimiento a la verdadera última voluntad del causante, finalidad de la sucesión.

Jurisprudencialmente, la SAP de Valencia Núm. 460/2009, de 28 de julio (RJ/2009/5466) trató un supuesto parecido aunque no idéntico al planteado. Ante el heredero de un sujeto que había poseído pública, pacífica e ininterrumpidamente un bien inmueble de un tercero con derecho inscrito en el Registro de la Propiedad, que alegaba la usucapión del causante, se oponía el Abogado del Estado alegando que el art. 17 de la LPAP le otorgaba a éste un derecho de adquisición preferente. La St. no profundiza en el art. 17 de manera pormenorizada, pero falla diciendo que ni hay legitimación activa, ni pasiva, pues falta título. Es por ello que recurre a los derechos que aparecen publicados en el Registro de la Propiedad y así argumentar su postura. Ello me hace plantearme el hecho de que, si bien ese tercero no tiene legitimación activa, el Estado carece de ella por no tener título. Pero, ¿y si el Estado hubiera emitido la citada resolución de titularidad y vacancia del bien? ¿Entonces la solución sería distinta?

En definitiva, la acción de petición de la herencia contrarresta los efectos de la falta de plazo de aceptación de la herencia, pero no puede considerarse como la herramienta que soluciona nuestro problema, que es diferente y proviene directamente de la falta de una vocación real, pues nadie llama a los futuros herederos, ni tiene la obligación legal de hacerlo, hoy por hoy. Es más, si bien es cierto

que la acción de petición de la herencia otorga al titular del *ius delationis* la vía para reclamar su derecho, sólo lo podrá hacer cuando conozca de dicha realidad, cuestión que no está solucionada por nuestro derecho. Dicho esto, y como hemos apuntado, sin descartar el mantenimiento de esta acción tal y como se configura en la actualidad, la nueva redacción del art. 1005 del C.c., y en los supuestos concretos, abre una nueva vía para que notarialmente se doten de mecanismos para poder hacer efectiva la voluntad del testador o la ley, según estemos ante una sucesión testada o intestada.

## CAPÍTULO 5. ANÁLISIS DE LOS LÍMITES DEL SISTEMA JURÍDICO ACTUAL: EL SECRETO DE PROTOCOLO Y LA LEY DE PROTECCIÓN DE DATOS

Una vez analizados, en los capítulos precedentes, los diferentes supuestos de hecho en los que puede y suele darse la problemática objeto del presente estudio, así como las causas que en cada caso confluyen para que el mismo se dé, y el efecto general de adquisición del Estado por ineficacia de la vocación, abordamos en este capítulo los límites o barreras que consideramos existen en la actualidad. Éstas inciden, como veremos, directamente en el problema que estamos analizando, ya que la actual configuración legal evidencia las dificultades que se dan a la hora de dar cumplimiento a la voluntad del causante, en el contexto del funcionamiento del sistema sucesorio actual.

### 5.1. SECRETO DE PROTOCOLO<sup>853</sup>

El protocolo es el conjunto de escrituras autorizadas por un Notario, que son propiedad del Estado, tal y como prevé el art. 36 de la LN<sup>854</sup>, siendo los Notarios los encargados de conservar los archivos bajo su responsabilidad. Éste es un sistema de archivo de documentos y no de registro, puesto que la información se contiene en los

---

<sup>853</sup> Vid. por todos en relación con el secreto de protocolo notarial: NEGRE Y CASES, J.: "Apuntes sobre la...". *Op. cit.* Págs. 21 y 22.; GONZALO DE LAS CASAS, J.: "Guía notarial y ...". *Op. cit.*; CASTAÑO, M.: "Derecho Notarial ...". *Op. cit.*; AZPITARTE Y SÁNCHEZ, R.: "Estudios de Derecho...". *Op. cit.*; DE LA HERRÁN DE LAS POZAS, J.P.: "Derecho Notarial...". *Op. cit.* Págs. 90 y ss.; GIMÉNEZ-ARNAU, E.: "Introducción al Derecho...". *Op. cit.* Págs. 279 a 280; ÁVILA ÁLVAREZ, P.: "Estudios de Derecho ...". *Op. cit.* Págs. 309 a 311.; CASTÁN TOBEÑAS, J.: "Función notarial y...". *Op. cit.*; GONZÁLEZ PALOMINO, J.: "Instituciones de Derecho ...". *Op. cit.*; GIMÉNEZ-ARNAU, E.: "Derecho Notarial...". *Op. cit.*; RODRÍGUEZ ADRADOS, A.: "Persona con derecho a copia". RDN. Enero-marzo 1978. Madrid. 1978. Pág. 223.; GOMÁ SALCEDO, J. E.: "Derecho Notarial...". *Op. cit.* 2005.; LORA-TAMAYO RODRÍGUEZ, I.: "Secreto de Protocolo y derecho a la intimidad". Anales de la Academia Matritense del Notariado. t. XXXXVIII. Ejemplar dedicado a: Curso 2007/2008. Editoriales de Derecho Reunidas. Edersa. Madrid. 2009. Págs. 741 a 915.; ARMELLA, C. N.: "El secreto profesional notarial frente a la obligación de informar impuesta por el Estado". Anuario iberoamericano de derecho notarial. Núm. 1. 2012. CGN. 2012. Madrid. Págs. 21 a 75.

<sup>854</sup> "Los protocolos pertenecen al Estado. Los Notarios los conservarán, con arreglo a las leyes, como archiveros de los mismos y bajo su responsabilidad."

El Protocolo está integrado por distintos tipos de archivo: el protocolo ordinario, el libro-registro de pólizas y documentos mercantiles, el protocolo de protestos y el protocolo especialmente reservado.

documentos originales, sin hacerse valer el sistema de notas, referencias o extractos. Es de carácter reservado, de manera que existe un control de acceso a la misma a través de unos cauces determinados. Y es de propiedad estatal, aunque su gestión venga encomendada al Notario bajo su responsabilidad y a su costa.

Ahora bien, una cosa es la propiedad del protocolo, y otra, lo que se contiene en éste que, tal y como se aclaró en la R. de la DGRN de 16 de diciembre de 2002, pertenecen a las personas que han emitido dichos actos, o a sus representados<sup>855</sup>. En definitiva, el contenido que recoge declaraciones de voluntad de la esfera privada de los individuos, es privado, aunque el protocolo sea público, entiendo éste como cosa corporal. Cosa distinta es que el Notario sea el encargado de la custodia del archivo, de su protección, bajo su responsabilidad y con la máxima diligencia.

#### 5.1.1. El fundamento del secreto de protocolo

Según ÁVILA ÁLVAREZ<sup>856</sup>, el secreto de protocolo que contempla el art. 32 de la LN<sup>857</sup>, consiste en el deber que tiene todo Notario de guardar secreto de todo aquello

---

<sup>855</sup> "El desarrollo legal y reglamentario del principio de secreto de protocolo es consecuencia del hecho de que el documento público incorpora relaciones jurídicas de Derecho privado que se establecen o declaran sin contienda judicial (art. 1 de la LN y art. 2 del RN). En este sentido, si bien el artículo 36 de la Ley del notariado declara que los protocolos pertenecen al Estado, hay que distinguir en ellos dos aspectos diferentes: el protocolo como cosa corporal, que pertenece al dominio público, y las declaraciones de voluntad contenidas en los documentos protocolizados, que se refieren a la esfera privada de los individuos y son expresión de su libertad personal y de su autonomía de la voluntad; estos contenidos no pertenecen al Estado, sino que son privados, pertenecen a sus autores y a las personas con derecho legítimo a acceder a los mismos. Este carácter especial del protocolo, como archivo privado pero bajo protección oficial, y el carácter privado de las relaciones jurídicas que se incorporan al documento público es lo que justifica la reserva del mismo que, con carácter general, establece el artículo 224 del Reglamento Notarial, sólo para los intervinientes, sus herederos o causahabientes, o personas que acrediten un interés legítimo, que traigan causa de aquéllos, y cuya valoración, en primera instancia, corresponde al notario encargado de la custodia del protocolo, al cual le es exigible una especial diligencia, encaminada a preservar y tutelar la intimidad de quienes han depositado su confianza en él, no siendo admisible que en aras de un legítimo interés personal, que puede hacerse efectivo por otros medios, puedan ser conculcados los derechos de terceras personas que han confiado su intimidad en la seguridad jurídica que brinda la fe pública notarial".

Por su parte, la R. de la DGRN de 21 de mayo de 2002 estableció que "los protocolos notariales son propiedad del Estado y su custodia y conservación están encomendados a los notarios bajo su responsabilidad (artículo 36 de la LN y 279 de su Reglamento). Sin embargo, hay que distinguir el documento, como cosa que forma parte en efecto del demanio público, y el contenido de pensamientos documentales, que tiene, por el contrario, un carácter privado, sujeto al secreto del protocolo al que el notario está obligado a preservar de acuerdo con la legislación notarial".

<sup>856</sup> "Estudios de Derecho ...". Op. cit. Págs. 309 a 311.

<sup>857</sup> Art. 32 de la LN: "Ni la escritura matriz ni el libro protocolo podrán ser extraídos del edificio en que se custodien, ni aun por decreto judicial u orden superior, salvo para su traslación al archivo correspondiente y en los casos de fuerza mayor. Podrá, sin embargo, ser desglosada del

de que tenga conocimiento por la lectura del protocolo, debiendo impedir, en todo caso, que sea descubierto su contenido por alguien ajeno al acto. Sin embargo, de la misma manera que el Notario tiene este deber de discreción y secreto, las personas interesadas, sus herederos o causahabientes, dentro de su ámbito personal, ostentan el derecho a la exhibición del protocolo (aunque cada vez es menos solicitada), cuya formación y conservación es uno de los aspectos más fundamentales de la función notarial. En paralelo, sin excluir del derecho anterior, también ostentan el derecho a expedir copias, existiendo ciertas limitaciones y prohibiciones respecto a este punto y en relación a ciertas personas, estando muy controlado quién tiene acceso a las mismas. Estas dos excepciones son muy relevantes, tal y como se puso de manifiesto en las RR. de la DGRN de 16 de marzo de 1996 y 2 de abril de 2004, al decir que "*En relación a la exhibición directa del protocolo, como ha manifestado reiteradamente esta Dirección General, siendo el examen del protocolo y la copia del instrumento excepciones al principio de secreto de protocolo, se impone la necesidad de adoptar una interpretación unitaria de los preceptos notariales que permita afirmar que el derecho a obtener comunicación del protocolo, tiene un ámbito personal coincidente cualquiera que sea el medio empleado, de manera que quien tiene derecho a la exhibición del protocolo, tiene derecho a obtener copia y viceversa*". Éste es, por tanto, un límite de carácter excepcional y, como consecuencia de ello, se configura con mayores requisitos<sup>858</sup>. Eso sí, y respecto del derecho a la exhibición del protocolo, cabe apuntar que el art. 282 del RN prevé que es necesario que se adopten especiales precauciones: el Notario ha de ser quien busque personalmente la escritura, en concreto, dentro del tomo, la exhibirá y cuidando que la lectura sólo se limite a ese instrumento en concreto. No cabe la posibilidad de ojear el protocolo o extender la lectura a otras partes, ni de tomar extractos o notas. También es importante el hecho

---

*protocolo la escritura matriz contra la cual aparezcan indicios o méritos bastantes para considerarla cuerpo de un delito, precediendo al efecto providencia del Juzgado que conozca de él, y dejando en todo caso testimonio literal de aquella, con intervención del Ministerio Fiscal. Los Notarios no permitirán tampoco sacar de su archivo ningún documento que se halle bajo su custodia por razón de su oficio, ni dejarán examinarlo en todo ni en parte, como ni tampoco el protocolo, no precediendo decreto judicial, sino a las partes interesadas con derecho adquirido, sus herederos o causa-habientes. En los casos, sin embargo, determinados por las leyes, y en virtud de mandamiento judicial, pondrán de manifiesto en sus archivos el protocolo o protocolos a fin de extender en su virtud las diligencias que se hallen acordadas."* En este mismo sentido el art. 274 del RN, que desarrollando otros preceptos establece que "*los protocolos son secretos*".

<sup>858</sup> En este sentido, las RR. de la DGRN de 15 de julio de 1993 y 2 de abril de 2001, según las cuales quien tiene derecho a copia, en general, también puede solicitar la exhibición del protocolo

de que el Notario tiene que velar por el protocolo sin que éste sufra ningún daño<sup>859</sup>. Como prevención, y para ello, se establece que se realizará la exhibición ante dos testigos<sup>860</sup>.

A ello cabe añadir, la obligación de impedir que dicho contenido sea descubierto por alguien ajeno al instrumento en sí. Esto es, el Notario, además del secreto de protocolo citado, tiene otra obligación paralela como profesional del derecho que es: el deber de secreto profesional. Ello implicará que, además del carácter reservado del protocolo estrictamente hablando, hay que tener en cuenta que el secretismo se ha de extender a todas aquellas circunstancias que, sin ser parte integrante del mismo, constituyen información relativa a los instrumentos públicos autorizados, incluyendo el hecho mismo de otorgarse un instrumento. Además, apunta GONZÁLEZ PALOMINO<sup>861</sup>, incidiendo en el art. 274 del RN, que este principio se encuentra ínsito en el deber deontológico de todo Notario. Según éste, todo Notario está obligado a la reserva profesional de lo que se ha hecho, oído o dicho, como en cualquier profesión u oficio<sup>862</sup>. Ese deber de sigilo profesional también es exigible en el ejercicio de toda su función, pero quiebra en el supuesto concreto del deber de expedir copias y de exhibir el protocolo. Además, no hay que olvidar que, sociológicamente, hay que pensar que el Notario es un agente en continuo contacto con la realidad, a quien se le confían los más delicados asuntos familiares relacionados con la propiedad, familia, vida personal, etc. Todo ello, en consonancia al carácter de consejero legal que se suele predicar de la figura, sobre todo en ambientes rurales y menos urbanos, sin olvidar que esta circunstancia suele resultar en la redacción y firma de documentos públicos. En este sentido, DE LA HERRÁN DE LAS POZAS<sup>863</sup> los llamados "secretos" se pueden clasificar en relación con la normativa antes citada en

---

<sup>859</sup> Y sólo se debe exhibir si se sabe con certeza que no se va a producir daño alguno a los libros propiamente.

<sup>860</sup> Históricamente para los testamentos y codicilos cerrados existía un protocolo reservado y un índice reservado, según nos hace saber GARGANTIEL, P.: "*Recopilación del Notariado...*". *Op.cit.* Págs. 50 a 53.

<sup>861</sup> "*Instituciones de Derecho...*". *Op. cit.* Págs. 285 a 293.

<sup>862</sup> Hay que recordar que la función del Notario incluye cuatro puntos fundamentales, según explica GOMA SALCEDO, E.: "*Derecho Notarial. ...*". *Op. cit.* Pág. 541. Éstos son: la redacción del instrumento público, la autorización del mismo, su conservación y la expedición de las copias. Nos centramos en estas dos últimas.

<sup>863</sup> "*Derecho Notarial. ...*". *Op. cit.* Pág. 90.

aquellos que lo son por su naturaleza, y que son concedidos al ser necesarios para el desarrollo del ejercicio mismo de la profesión. Éstos son llamados actos notariados y hechos conexos; y, cualesquiera otros que sin estar relacionados se confieran al Notario por la cualidad de éste, los hechos de confianza.

Ya hemos avanzado que el protocolo tiene carácter reservado dado la naturaleza personal del mismo. Y éste tiene una localización física permanente, pues queda unido a la oficina notarial, de tal manera que aunque el Notario cambie de plaza, el protocolo no se traslada.

Respecto a la expedición de las copias, sobre la que volveremos más adelante, ésta se rige por las siguientes directrices: no se sacarán notas o extractos del instrumento público, ni que sea ojeado el protocolo, sino en lo indispensable para la lectura de la matriz de que se trate. En cuanto al derecho a solicitar copias del protocolo, éste está condicionado por el derecho a la intimidad de la persona, y la subsiguiente legislación de protección de datos, que son objeto de estudio ulterior, ya que son determinantes al analizar la cuestión relativa al acceso a la copia del testamento del de *cuius*.

Sin perjuicio de lo anterior, a día de hoy cabe aludir también otras medidas de protección que garantizan el sistema de control y de custodia de este tipo de documentos, a tener en cuenta en este ámbito, como son la remisión de los índices al Colegio Notarial<sup>864</sup> y la de los partes testamentarios al RGAUV<sup>865</sup>.

---

<sup>864</sup> Art. 284 del RN: “Los Notarios deberán remitir índices de los documentos protocolizados, intervenidos y demás asientos del Libro Registro a las Juntas Directivas, que los archivarán bajo su más estricta responsabilidad. Si no hubiera habido actividad durante el periodo de que se trate, el Notario enviará una certificación negativa. Tales índices se remitirán en soporte informático, mediante firma electrónica reconocida de los Notarios y a través de la red telemática que el Consejo General del Notariado tenga establecida conforme a lo dispuesto en el artículo 107 de la Ley 24/2001. Estos índices tendrán la misma consideración, en cuanto a la información que contienen, que el protocolo, del que se considerarán parte. Asimismo, el notario deberá velar por la más estricta veracidad de dichos índices, así como por su correspondencia con los documentos públicos autorizados e intervenidos, siendo responsables de cualquier discrepancia que exista entre aquellos y estos. Igualmente, serán responsables del incumplimiento de los plazos de remisión de tales índices. El notario confeccionará un índice en soporte papel para encuadernarlo al final del protocolo, formándose de este modo el índice cronológico del mismo. Dicho índice y su encuadernación deberá efectuarse en el mes de enero de cada año, respecto



Por todo lo dicho hasta ahora, cabe concluir que el secreto de protocolo no es un derecho absoluto, sino limitado por la propia función notarial, ya que, de otro modo, poco sentido tendría el conservarlo, y la consecuencia de tener el contenido oculto sería que éste devendría casi inexistente.

### 5.1.2. El derecho a solicitar copia como excepción al secreto de protocolo

Profundizando en el mencionado derecho a solicitar copia<sup>866</sup>, éste puede dividirse en cuanto a su estudio en tres partes diferenciadas: a ) El derecho a la copia, es decir, la posibilidad de que puntualmente un interviniente, en un acto sucesorio, en nuestro caso, solicite la expedición de una; b) El derecho a copia ejercido por parte de las Administraciones Públicas y el deber de aportar los índices por parte de los

---

*de los documentos autorizados o intervenidos en el año precedente. El notario conservará los correspondientes ficheros electrónicos comprensivos de los índices, en un soporte tecnológicamente seguro, con sujeción a las mismas obligaciones y responsabilidades del Protocolo. Se habilita al Consejo General del Notariado para que acuerde las características técnicas de conservación. Los índices en soporte informatizado se remitirán a las Juntas Directivas quincenalmente. A tal fin, los del día 1 al 15 de cada mes se remitirán antes del día 22 del mismo y los del día 16 a 30 antes del 7 del mes siguiente. Se habilita a la Dirección General de los Registros y del Notariado para que mediante Instrucción pueda reducir el plazo antes indicado. Estos índices se remitirán mediante firma electrónica reconocida de los Notarios y a través de la red telemática que el Consejo General del Notariado tenga establecida conforme a lo dispuesto en el artículo 107 de la Ley 24/2001. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 286 de este Reglamento, los Colegios Notariales conservarán los índices bajo su más estricta responsabilidad”.*

<sup>865</sup> Art. 11 del Anexo II del RN: “Los Curas párrocos y Notarios de la Península e islas adyacentes que de cualquier modo intervengan en los otorgamientos y protocolizaciones y actas notariales que se relacionan en el artículo tercero, dirigirán dentro de tercero día al Decanato del respectivo Colegio Notarial una comunicación en la que, por párrafos separados y numerados, se consignen las noticias determinadas en el artículo cuarto. En el caso de no poder expresarlas todas, manifestarán que son las únicas adquiridas. Los Agentes diplomáticos o consulares de España en el extranjero remitirán a la Dirección General la comunicación que expresa el párrafo precedente en el primer correo que puedan utilizar. Los Decanatos facilitarán a los Notarios del respectivo Colegio oficios impresos para las comunicaciones. La Dirección General y los Decanos, respectivamente, acusarán recibo a los Agentes diplomáticos o consulares, así como a los Párrocos, por medio de oficio, que éstos deberán conservar. Si transcurrido el tiempo necesario para recibir el oficio no llegare a poder de dichos funcionarios, repetirán la comunicación hasta obtenerlo. Los Jueces y Tribunales respectivos consignarán igualmente en comunicación al Decano del Colegio Notarial los datos necesarios para llenar las casillas en las tarjetas a que se refiere el artículo cuarto cuando proceda, según los casos. Los Decanos acusarán el correspondiente recibo a los respectivos Notarios dentro del tercer día, mediante una tarjeta igual a las usadas para la Dirección General, en la que además, se exprese que corresponde al oficio recibido según su número especial. Con tales tarjetas formarán los Notarios un Registro o fichero de últimas voluntades.”

<sup>866</sup> DE LA HERRÁN DE LAS POZAS, J.P.: “Derecho Notarial ...”. Op. cit. Págs. 383 a 393; LÓPEZ PALOP, E.: “Legislación Notarial....”. Op. cit. Págs. 130 a 136.; GIMÉNEZ ARNAU, E.: “Introducción al Derecho...”. Op. cit. Pág. 279.

Notarios; c) El derecho a la intimidad y el necesario cumplimiento de lo dispuesto por la Ley de Protección de Datos.

El derecho a copia o al suministro de determinadas informaciones que deban suministrar los Notarios, tanto a la Administración como a particulares se recoge en el art. 17 de la LN<sup>867</sup>. Cuando se trate del derecho a copia de uno de los otorgantes o intervinientes, desarrolla este precepto el art. 224 del RN<sup>868</sup>.

---

<sup>867</sup> “1. El Notario redactará escrituras matrices, intervendrá pólizas, extenderá y autorizará actas, expedirá copias, testimonios, legitimaciones y legalizaciones y formará protocolos y Libros-Registros de operaciones.

*Las escrituras públicas tienen como contenido propio las declaraciones de voluntad, los actos jurídicos que impliquen prestación de consentimiento, los contratos y los negocios jurídicos de todas clases.*

*Es escritura matriz la original que el Notario ha de redactar sobre el contrato o acto sometido a su autorización, firmada por los otorgantes, por los testigos instrumentales, o de conocimiento en su caso, y firmada y signada por el mismo Notario.*

*Es primera copia el traslado de la escritura matriz que tiene derecho a obtener por primera vez cada uno de los otorgantes. A los efectos del artículo 517.2.4.º de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento civil, se considerará título ejecutivo aquella copia que el interesado solicite que se expida con tal carácter. Expedida dicha copia el Notario insertará mediante nota en la matriz su fecha de expedición e interesado que la solicitó....”*

<sup>868</sup> Art. 224 del RN: “1. Además de cada uno de los otorgantes, según el artículo 17 de la Ley, tienen derecho a obtener copia, en cualquier tiempo, todas las personas a cuyo favor resulte de la escritura o póliza incorporada al protocolo algún derecho, ya sea directamente, ya adquirido por acto distinto de ella, y quienes acrediten, a juicio del notario, tener interés legítimo en el documento.

2. Los notarios darán también copias simples sin efectos de copia autorizada, pero solamente a petición de parte con derecho a ésta. En ningún caso podrá hacerse constar en la copia simple la firma de los otorgantes. Se habilita al Consejo General del Notariado para que establezca las características del papel para copia simple que deberá ser utilizado en su expedición, teniendo carácter de ingreso corporativo las cantidades que dicho Consejo obtenga por su utilización. A tal fin, el Consejo por sí o a través de los Colegios Notariales deberá proveer a los notarios de dicho papel.

*El Consejo comunicará a la Dirección General de los Registros y del Notariado las características de dicho papel, así como de sus modificaciones, que se entenderán admitidas si la Dirección no resuelve lo contrario en el plazo de quince días computados desde esa comunicación.*

3. Igualmente darán lectura del contenido de documentos de su Protocolo a quienes demuestren, a su juicio, interés legítimo.

4. Las copias electrónicas, autorizadas y simples, se entenderán siempre expedidas a todos los efectos incluso el arancelario por el notario titular del protocolo del que formen parte las correspondientes matrices y no perderán su carácter, valor y efectos por el hecho de que su traslado a papel lo realice el notario al que se le hubiese enviado. Dichas copias sólo podrán expedirse para su remisión a otro notario o a un registrador o a cualquier órgano judicial o de las Administraciones Públicas, siempre en el ámbito de su respectiva competencia y por razón de su oficio. El notario que expida la copia autorizada electrónica será el mismo que la remita.

*En la expedición de las copias autorizadas electrónicas se hará constar expresamente la finalidad para la que se expide, siendo sólo válidas para dicha finalidad, y su destinatario, debiendo dejarse constancia de estas circunstancias por nota en la matriz.*

*Las copias autorizadas electrónicas una vez expedidas tendrán un plazo de validez de sesenta días a contar desde la fecha de su expedición. Transcurrido este plazo podrá expedirse nueva copia electrónica con igual finalidad que la caducada. La expedición de esta nueva copia autorizada electrónica con idéntico destinatario y finalidad no devengará arancel alguno.*

*El traslado a papel de las copias autorizadas expedidas electrónicamente, cuando así se requiera, sólo podrá hacerlo el notario al que se le hubiesen remitido, para que conserven la autenticidad y la garantía notarial. Dicho traslado se extenderá en folios timbrados de papel de uso*

Para poder analizar con la profundidad que se merece toda esta cuestión, es importante concretar quién tiene derecho a la copia, tal y como se deduce del art. 17 de la LN, en su párrafo 1º, y se desarrolla por el 224 del RN. De su lectura se concluye que ostentan el derecho todas las personas otorgantes y todas aquellas a cuyo favor resulte de la escritura o póliza, algún derecho, ya sea directamente, ya sea adquirido por acto distinto de ella, y quienes acrediten, a juicio del Notario, interés legítimo en el documento, sus apoderados o representantes con poder bastante (art. 229 del RN).

Dicho lo cual ¿qué debe entenderse por interés legítimo para solicitar una copia? Ello dependerá de la valoración y criterio del Notario, pero hay que dejar claro que en ningún caso debe ser arbitraria, pues cabe recurso contra su decisión y puesto que no tenemos una definición jurídica de lo que debe entenderse por interés legítimo, sólo podemos ir, caso a caso, analizando cómo lo ha resuelto la DGRN en distintas situaciones, teniendo en cuenta que es común a todas ellas el siguiente rango a la hora de valorarlo: en primer lugar, el secreto de protocolo; en segundo, la

---

*exclusivo notarial, con expresión de su nombre, apellidos y residencia, notario que expide la copia, fecha de su expedición y de traslado a papel y números de los folios que comprende, bajo su firma, sello y rúbrica.*

*El notario destinatario de una copia autorizada electrónica podrá, según su finalidad:*

*1.º Incorporar a la matriz por él autorizada el traslado a papel de aquélla, haciéndolo constar en el cuerpo de la escritura o acta o en diligencia correspondiente.*

*2.º Trasladarla a soporte papel en los términos indicados, dejando constancia en el Libro Indicador, mediante nota expresiva del nombre, apellidos y residencia del notario autorizante de la copia electrónica, su fecha y número de protocolo, así como los folios en que se extiende el traslado y su fecha.*

*3.º Reseñar su contenido en lo legalmente procedente en la escritura o acta matriz o póliza intervenida.*

*Una vez realizado el traslado a papel, el notario remitirá telemáticamente al que hubiese expedido la copia electrónica, el traslado a papel, para que aquel lo haga constar por nota en la matriz.*

*La coincidencia de la copia autorizada expedida electrónicamente, con el original matriz, será responsabilidad del notario que la expide electrónicamente, titular del protocolo del que forma parte la correspondiente matriz. La responsabilidad de la coincidencia de la copia autorizada electrónica con la trasladada al papel será responsabilidad del notario que ha realizado dicho traslado.*

*De conformidad con el artículo 17 bis de la Ley del Notariado, los registradores, así como los funcionarios competentes de los órganos jurisdiccionales y administrativos, destinatarios de las copias autorizadas electrónicas notariales podrán trasladarlas a soporte papel dentro de su plazo de vigencia, a los únicos y exclusivos efectos de incorporarlas a los expedientes o archivos que correspondan por razón de su oficio en el ámbito de su respectiva competencia. Al pie del traslado a papel, dichos funcionarios deberán indicar su nombre y apellidos, cargo, fecha del traslado, número de folios que lo integran y su limitado efecto a la citada incorporación al expediente o archivo.*

*La Dirección General de los Registros y del Notariado podrá determinar el formato telemático en que deba expedirse la copia autorizada electrónica, utilizando para ello criterios de seguridad.*

*En lo relativo a las copias simples electrónicas, éstas podrán remitirse a cualquier interesado cuando su identidad e interés legítimo le consten fehacientemente al notario, utilizando para su envío un procedimiento tecnológico adecuado que garantice su confidencialidad hasta el destinatario."*

posibilidad de que existan perjuicios para los otorgantes y, en tercero, el interés legítimo del peticionario.

A todo ello hay que añadir que, aunque a veces coinciden, interés legítimo y público, no son lo mismo. Como acertadamente se apunta en la R. de la DGRN de 24 de marzo de 1972 *“los protocolos son secretos, como garantía de los intereses materiales y morales que se contienen en los mismos, y por consiguiente, los notarios y esta Dirección General, han de someterse necesariamente a las normas que regulan la exhibición del protocolo y la expedición de copias que requieren un interés legítimo del que la solicita, apreciado en cada caso por el notario...”*. La declaración general del interés público sólo *“supone una excepción a favor de la Administración Pública ...”*, completa ésta<sup>869</sup>.

Por tanto, los Notarios tienen que solicitar, al menos, un principio de prueba o indicio razonable de que existe un derecho o una situación jurídica en la que basar la solicitud. Y una vez probado, debe examinarse la suficiencia del documento aportado, para justificar la condición que alega como fundamento de su petición<sup>870</sup>. Para todo ello, es necesario apuntar que se nos aporten datos concretos para poder localizar las matrices<sup>871</sup>.

A mi juicio, y respecto de esta cuestión, el art. 226 del RN ayuda a concretar la idea de interés legítimo en el caso de la petición de copia del testamento al establecer que *“En vida del otorgante, sólo éste o su apoderado especial podrán obtener copia del testamento.*

*Fallecido el testador, tendrán derecho a copia:*

*a) Los herederos instituidos, los legatarios, albaceas, contadores partidores, administradores y demás personas a quienes en el testamento se reconozca algún*

---

<sup>869</sup> Suele ser la Administración tributaria la que suele alegar este motivo, remitiéndonos a este respecto a la STS de 12 de noviembre de 2003 y STC de 26 de septiembre de 2005, en relación con la interpretación del art. 17 de la LN, en especial teniendo en cuenta el art. 3 de la Ley General Tributaria que recordemos establece que *“la aplicación del sistema tributario se basará en los principios de proporcionalidad, eficacia, y limitación de costes indirectos”*. Además, completan esta cuestión la Circular 2/1996 de 20 de junio, del CGN respecto a la *“Solicitud de copias por la Hacienda del Estado”*.

<sup>870</sup> Vid. al respecto R. de la DGRN de 28 de junio de 2006.

<sup>871</sup> Vid. al respecto RR. de la DGRN de 30 de noviembre de 2004 y 25 de mayo de 2006.

*derecho o facultad.*

*b) Las personas que, de no existir el testamento o ser nulo, serían llamados en todo o en parte en la herencia del causante en virtud de un testamento anterior o de las reglas de la sucesión intestada, incluidos, en su caso, el Estado o la Comunidad Autónoma con derecho a suceder.*

*c) Los legitimarios.*

*Las copias de testamentos revocados sólo podrán ser expedidas a los efectos limitados de acreditar su contenido, dejando constancia expresa de su falta de vigor.”*

A lo que hay que sumar que también tendrán interés legítimo los acreedores del heredero para embargar algún derecho hereditario.

De todo ello podemos afirmar que, cualquier compareciente en las escrituras siempre tiene interés legítimo, y por tanto, tienen derecho a copia. Ahora bien, en caso de los testamentos, salvo que soliciten la copia estando vivo el propio testador, no se dará este supuesto de hecho. En síntesis, que la persona que ha de solicitarlo ha de estar mencionado en el testamento o tener un derecho por ley sobre la herencia, no pudiendo, en caso de no tenerlo, denegarle el derecho a copia. Que, sin perjuicio de ello, existe un acceso por parte de las Administraciones, pero únicamente con fines recaudatorios. Y que, si el solicitante no tiene derecho a copia, el Notario, por el principio del secreto de protocolo no podrá indicarle quién es el interesado (heredero, legatario o beneficiario de alguna manera en la herencia), y por ende, a quién se debe avisar.

No obstante esto, en materia testamentaria e íntimamente ligado con el problema analizado en el presente trabajo, el art. 179 del RN, analizado en páginas anteriores, dispone *“Los notarios que autoricen o eleven a escritura pública testamentos en los cuales conste alguna disposición de carácter benéfico o benéfico-docente, o que tenga por objeto fines de interés general, como los de asistencia social, cívicos, educativos, culturales, científicos, deportivos, sanitarios, de cooperación para el desarrollo, de defensa del medio ambiente o de fomento de la economía o de la investigación, de promoción del voluntariado, o cualesquiera otros de naturaleza*

*análoga, remitirán a los órganos administrativos competentes que ejerzan el protectorado sobre las fundaciones creadas para el cumplimiento de dichos fines, una copia simple de la cláusula o cláusulas testamentarias correspondientes, tan luego como llegue a su conocimiento el fallecimiento del testador.*

*De igual modo los notarios que autoricen o eleven a escritura pública particiones o manifestaciones de herencia fundadas en testamentos que contengan alguna disposición de las expresadas en el párrafo anterior, notificarán mediante acta, a los órganos administrativos competentes a que se refiere el apartado anterior, el texto íntegro del testamento, con cargo a la herencia, siendo responsables, si no lo hicieren, de los perjuicios que puedan ocasionar con su negligencia. No se admitirán en ningún Registro u oficina dichas particiones si no aparecen otorgadas precisamente en escritura pública, y en ésta no consta el cumplimiento de lo dispuesto anteriormente”.* ‘

Sin duda esta norma es de ayuda para intentar evitar la problemática analizada en el presente trabajo, máxime cuando nos encontremos ante testamentos en los que el heredero es una de estas instituciones. De hecho, es una de las pocas normas que se encuentran en la normativa y que establecen una obligación legal de realizar una vocación por parte del Notario, rompiendo con el secreto de protocolo. A primera vista, parece que con ello se soluciona la problemática planteada, pero los Notarios, aunque sean conocedores de la existencia de dicho testamento, no lo son de la muerte de los sujetos que utilizan sus servicios, por regla general, ni tampoco si es ése el último testamento otorgado.

En la práctica, y a fin de complementar esta norma, se solicita por estas instituciones que los testadores, al autorizar el testamento envíen una copia simple a dichas entidades, quienes tendrán conocimiento de la disposición. Y ello, sin que haya ningún tipo de disposición que lo establezca. Ahora bien, por mucho que se envíen las copias simples del testamento en el momento de la autorización, nada garantiza que en el momento del fallecimiento ése sea el testamento válido. Por otro, y como se ha

apuntado a lo largo del trabajo, los Notarios no tenemos acceso, a los datos del Registro Civil o la Agencia Tributaria, por lo que carecemos de las herramientas necesarias para poder llevar a término y de forma correcta los mandatos legales. Es por ello, que en el momento de la muerte de ese sujeto, ni el Notario, ni la institución beneficiaria tiene conocimiento de ello, por lo que es posible que en la mayoría de los casos, no se inicie el proceso sucesorio. La cuestión se puede complicar incluso más, si es otro Notario el autorizante del último testamento, y desconoce si quiera el fallecimiento de la persona.

Ya habiendo iniciado el proceso sucesorio, si se realizan particiones o manifestaciones con las expresadas disposiciones, la situación es radicalmente distinta, pues ya existe un heredero responsable de entregar los bienes, siendo la función del notario de menor relevancia, pues existe publicidad del hecho. En realidad la función será meramente informativa.

En relación a las Administraciones públicas, éstas pueden solicitar copias siempre que sea con ocasión de un expediente o informe sobre solvencia o en procedimientos de apremio sobre determinados bienes de determinadas personas a las que el testamento reconozca derechos hereditarios. En este caso, las copias serán parciales, limitadas sólo las cláusulas patrimoniales en la que aquellas sean beneficiarias y previa justificación fehaciente del fallecimiento del testador y de la existencia de dichos expedientes y procedimientos. (art. 225 del RN). En esta línea, el art. 93.4 de la Ley General Tributaria<sup>872</sup> establece que *"Los funcionarios públicos, incluidos los profesionales oficiales, estarán obligados a colaborar con la Administración tributaria, suministrando toda clase de información con trascendencia tributaria de la que dispongan, salvo que sea aplicable: a) el secreto del contenido de la correspondencia; b) el secreto de los datos que se hayan suministrado a la Administración para una finalidad exclusivamente estadística; c) el secreto de protocolo notarial"*. En todo caso, deben ir firmadas por el Director General, el Director de Departamento, o los delegados de la Agencia Estatal de Administración Tributaria de los que dependa el

---

<sup>872</sup> En adelante, LGT.

órgano actuante que solicita la información.

Adicionalmente, cabe apuntar que todo Notario tiene la obligación de aportar los índices informatizados de los actos realizados en su notaría cada 15 días, siendo esta obligación permanente que no afecta al carácter secreto del protocolo notarial. Así, la STS Núm. 6883, de 10 de noviembre de 2006 (RJ/2006/9416), en relación al recurso del Colegio de Registradores por la impugnación del art. 7 del RD 1643/2000): *"Dicha norma ni afecta al secreto de protocolo notarial, ni duplica la información de los Registros Públicos previstos en las leyes, pues estos índices anualmente se incorporarán a soportes informáticos, que ofrezcan las mayores garantías posibles en cuanto a su conservación, y pasarán a formar parte del protocolo y el Consejo General del Notariado solo podrá acceder a dicha información a efectos estadísticos. Por otra parte, la documentación contenida en los índices informatizados no es pública, salvo que una Administración pública tenga derechos a la información que proceda conforme a una norma legal. En definitiva, el precepto ni atribuye a los notarios nuevas funciones a las ya existentes, ni, desde luego, contraviene el sistema registral español, pues se limita a introducir en el ámbito interno de la información colegial nuevas tecnologías, favorecedoras, en todo caso, de la seguridad jurídica de los ciudadanos, sujetos destinatarios de la norma."*

Esto es, el secreto de protocolo no queda alterado por la obligación legal de enviar los índices, y la información enviada no es pública, salvo que la Administración tenga derecho a ello en base a una norma legal.

Todo ello, teniendo en cuenta la normativa recogida en la Orden del Ministerio de Justicia de 19 febrero de 2003, que establece que los ficheros son públicos y que son un total de tres: el relativo al protocolo en sí mismo, con su documentación notarial<sup>873</sup>; el de Administración y organización de la Notaría; y el personal de la

---

<sup>873</sup> Además debería tenerse en cuenta la Circular 2/2003 del CGN, que considera que este fichero es público, igual que el protocolo y la función que sobre éste desempeña el Notario.



Notaría. Y todo ello, sin perjuicio de lo dispuesto por la normativa de protección de datos (art. 44.4b), de la Ley Orgánica de Protección de Datos<sup>874</sup>.

Finalmente la Circular 1/2004 completó esta cuestión al afirmar que "A) *Los ficheros de protocolo y documentación notarial, de administración y organización de la notaría y los del personal empleado en el despacho son de titularidad pública, pertenecen al Estado y están bajo la responsabilidad directa de la Dirección General de los Registros y del Notariado, correspondiente al notario exclusivamente la custodia y gestión de los mismos de conformidad con lo dispuestos en la OM JUS 484/2003.*

*B) Los ficheros o datos informatizados de titularidad pública deben ser objeto de entrega obligatoria al notario sucesor en el protocolo, y están sujetos a la normativa sobre protección de datos y a los mismos preceptos legales y reglamentarios que el propio protocolo, en cuanto su especial naturaleza lo permita.*

*C) Los ficheros o datos informatizados de titularidad pública, al igual que sucede con el protocolo en soporte papel, no pueden ser objeto de negocio jurídico o transacción en ningún caso, por parte del notario que cesa en su destino por cualquier motivo.*

*D) El notario saliente no podrá extraer, copiar, ni conservar en su poder, ni en poder de sus empleados o de terceros, datos informatizados que deban ser objeto de entra al notario entrante."*

A su vez, los límites del derecho a copia y de la exhibición del protocolo, tanto respecto de particulares como respecto a las Administraciones Públicas, son dos: i) Derecho a la intimidad personal y familiar<sup>875</sup>; ii) Ley de Protección de datos. De ambos pasamos a ocuparnos en los siguientes apartados.

---

<sup>874</sup> En lo sucesivo, LOPD.

<sup>875</sup> CABEZUELO ARENAS, L.: "*Derecho a la intimidad*". Editorial Tirant lo Blanch. Valencia. 1998.; RIVAS, J: "*Retos jurídicos de Internet: el derecho a la intimidad*". Novática: Revista de la Asociación de Técnicos de Informática. Núm. 139. 1999. Pág. 29.; CORRIÓN OLMOS, S. en VERDA Y BEAMONTE, J.R. (Coordinador): "*Veinticinco años de aplicación de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen*". Editorial Thomson – Aranzadi. Pamplona. 2007. Págs. 93 a 118.

## 5.2. LA LEY DE PROTECCIÓN DE DATOS

La regulación del derecho a la intimidad personal y familiar tiene su origen en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, en concreto, su art. 12, al decir que nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia ni de ataques a su honra o a su reputación y que toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques<sup>876</sup>. Este derecho tiene su reconocimiento en nuestro ordenamiento jurídico, en el art. 18 CE que establece *"1. Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. 2. El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito. 3. Se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial. 4. La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos."* A nivel estatal, finalmente no se puede olvidar que el derecho fundamental recogido en el art. 18 de la CE ha sido desarrollado por la Ley Orgánica de 5 de mayo de 1982, sobre protección al honor, a la intimidad y a la propia imagen. En su art. 1 se establece que *"El derecho fundamental al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, garantizado en el art. 18 de la Constitución, será protegido civilmente frente a todo género de intromisiones ilegítimas, de acuerdo con lo establecido en la presente Ley Orgánica"*. Pero como vemos, no se define qué debemos entender por el derecho a la intimidad. Sólo al analizar las intromisiones ilegítimas del art. 7, y sus sanciones, podemos intuir en qué consiste. Es por ello, que la jurisprudencia tendrá una importancia sustancial a la hora de interpretarlo. En este sentido, la STC de 5 de mayo de 2000 concreta el derecho al decir que *"Lo que el art. 18.1 CE garantiza es, pues, el "secreto" sobre nuestra propia esfera de intimidad y, por tanto, veda que sean los terceros, particulares o poderes públicos, quienes decidan cuáles son los lindes de nuestra vida privada."*

*Corresponde, pues, a cada individuo reservar un espacio, más o menos amplio según su voluntad, que quede resguardado de la curiosidad ajena, sea cual sea lo*

---

<sup>876</sup> En parecido sentido, el art 8 del Convenio Europeo sobre los Derechos Humanos: *"Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia"*

*contenido en ese espacio. Y, en correspondencia, puede excluir que los demás, esto es, las personas que de uno u otro modo han tenido acceso a tal espacio, den a conocer extremos relativos a su esfera de intimidad o prohibir su difusión no consentida, salvo los límites, obvio es, que se derivan de los restantes derechos fundamentales y bienes jurídicos constitucionalmente protegidos. Pues a nadie se le puede exigir que soporte pasivamente la revelación de datos, reales o supuestos, de su vida privada, personal o familiar”.*

Y finalmente, la Carta de Derechos Fundamentales de la UE, de 14 de diciembre de 2007, más recientemente también recoge esta especial regulación, ya que en su art. 8 se dispone que *“Protección de datos de carácter personal: 1. Toda persona tiene derecho a la protección de datos de carácter personal que le conciernan. 2. Estos datos se tratarán de modo leal, para fines concretos y sobre la base del consentimiento de la persona afectada o en virtud de otro fundamento legítimo previsto por la ley. Toda persona tiene derecho a acceder a los datos recogidos que le conciernan y a obtener su rectificación. 3. El respeto de estas normas estará sujeto al control de una autoridad independiente.”.*

Es muy difícil determinar cuáles son los lindes o límites de la intimidad, de la vida privada de una persona; es por ello, que, por regla general, se dirá que ésta es totalmente ajena a terceros, incluidos los poderes públicos, en cuanto a su contenido, y pese a que son ellos mismos quienes determinan dichos lindes, para fijarlos es determinante tener en cuenta en todo caso, el tipo de vida (más o menos expuesta al público) que lleva el interesado y el contenido y existencia de los restantes derechos fundamentales, con sus propios límites, y de los bienes jurídicos constitucionalmente protegidos. En este sentido cabe citar la STC de 30 de noviembre de 2000 (RTC/2000/292) que determina que *“la garantía de la vida privada de la persona y su reputación poseen hoy una dimensión positiva que excede el ámbito propio del derecho fundamental a la intimidad (art. 18.1 CE), y se traduce en un derecho de control sobre los datos relativos a la propia persona”.* Éste es el mismo parecer de la STC de 14 de octubre de 2002 (RTC/2002/185) *“en cuanto al derecho a la intimidad ha declarado reiteradamente nuestra jurisprudencia que tiene por objeto garantizar al*

*individuo un ámbito reservado de su vida, vinculado al respeto de su dignidad como persona (art. 10.1 CE), frente a la acción y el conocimiento de los demás, sean éstos poderes públicos o simples particulares. Y finalmente, la STC de 22 de abril de 2002 (RTC/2002/83) que "lo que el artículo 18.1 CE garantiza es, pues, el secreto sobre nuestra propia esfera de vida personal y, por tanto, veda que sean los terceros, particulares o poderes públicos, quienes decidan cuáles son los contornos de nuestra vida privada".*

En relación al tema que estamos analizando en el presente trabajo, cabe indicar que en el ámbito notarial, los protocolos notariales recogen aspectos de la vida íntima y privada de las personas, y como hemos visto, los Notarios tienen la obligación de guardar y custodiar el protocolo y mantener el secreto de protocolo como principio fundamental. Sólo se permitirá la comunicación de su contenido a las personas con derecho a ello, o cuando como excepción, choque contra esos derechos o bienes que sean más dignos de protección jurídica que el secreto de protocolo en sí mismo. Recordando que es una excepción, y que no deja de serlo por el hecho de que el protocolo sea propiedad del Estado, como veremos seguidamente.

En concreto, y respecto a la obligación de colaboración que los Notarios tienen con las Administraciones Públicas, recogido en el art. 94 de la LGT, de las Sts. de la Sala 3ª del TS, 5408/1999, de 24 de julio y la 657/2001, de 3 de febrero, y la R. de la DGRN en recurso de queja de 8 de enero de 2014, se deducen cuáles son los requisitos necesarios para que no se cumpla la vulneración tanto del secreto de protocolo, como el derecho a la intimidad y la protección de datos. Así:

- En toda solicitud es necesario que se nos especifique el tipo de copia que se requiere: simple o autorizada<sup>877</sup>.

---

<sup>877</sup> Los tipos de copias se encuentran recogidas en el RN, en los arts. 221 a 249 del RN.

El art. 221 del RN establece que *"Se consideran escrituras públicas, además de la matriz, las copias de esta misma expedidas con las formalidades de derecho. Igualmente, tendrán el mismo valor las copias de pólizas incorporadas al protocolo. Las copias deberán reproducir o trasladar fielmente el contenido de la matriz o póliza. Los documentos incorporados a la matriz podrán hacerse constar en la copia por relación o transcripción.*

*Las copias autorizadas pueden ser totales o parciales, pudiendo constar en soporte papel o electrónico. Las copias autorizadas en soporte papel deberán estar signadas y firmadas por el notario que las expide; si estuvieran en soporte electrónico, deberán estar autorizadas con la firma electrónica reconocida del notario que la expide."*

- En el supuesto de que lo que soliciten es una copia simple, con meros efectos informativos, según la jurisprudencia citada, no se debe entender incluido en el deber de colaboración, pues éste ya se cumple a través del Índice Único informatizado de actos autorizados que remite la Notario cada quincena al Colegio Notarial, y al que las Administraciones Públicas acceden.

- Para el caso de que la solicitud fuere el de una copia autorizada, es necesario que se haga constar, el expediente en virtud del cual se solicita cada una de las copias, es decir, el acto expreso por el cual se da paso a la fase ejecutiva de liquidación del impuesto. En este sentido es indispensable que nos concrete si el expediente es de recaudación o inspección, así como el número de identificación del mismo.

En el supuesto de ser un procedimiento de recaudación, además, las copias emitidas llevarán aparejadas las facturas correspondientes, de acuerdo con el art. 113.2.f del Reglamento General de Recaudación<sup>878</sup>, y la R. de la DGRN de 27 de julio de 2010. También será necesario que se facilite el NIF o identificación de algún otorgante para cada solicitud de copia, a fin de identificar el protocolo solicitado. Para el caso de que se esté buscando algún dato concreto en el instrumento que carezca de trascendencia tributaria, deberá hacerse constar de manera expresa.

---

Y el art. 224 del RN determina en sus primeros apartados que *"1. Además de cada uno de los otorgantes, según el artículo 17 de la Ley, tienen derecho a obtener copia, en cualquier tiempo, todas las personas a cuyo favor resulte de la escritura o póliza incorporada al protocolo algún derecho, ya sea directamente, ya adquirido por acto distinto de ella, y quienes acrediten, a juicio del notario, tener interés legítimo en el documento.*

*2. Los notarios darán también copias simples sin efectos de copia autorizada, pero solamente a petición de parte con derecho a ésta. En ningún caso podrá hacerse constar en la copia simple la firma de los otorgantes. Se habilita al Consejo General del Notariado para que establezca las características del papel para copia simple que deberá ser utilizado en su expedición, teniendo carácter de ingreso corporativo las cantidades que dicho Consejo obtenga por su utilización. A tal fin, el Consejo por sí o a través de los Colegios Notariales deberá proveer a los notarios de dicho papel.*

*El Consejo comunicará a la Dirección General de los Registros y del Notariado las características de dicho papel, así como de sus modificaciones, que se entenderán admitidas si la Dirección no resuelve lo contrario en el plazo de quince días computados desde esa comunicación.*

*3. Igualmente darán lectura del contenido de documentos de su Protocolo a quienes demuestren, a su juicio, interés legítimo...."*

<sup>878</sup> En adelante, RGR.

En lo que respecta a los otros requisitos que prevé la jurisprudencia a aportar, es decir, la determinación del órgano administrativo y la persona que lo solicita así como los datos completos de protocolo del documento, con fecha y número.

En relación a la protección de datos, la LOPD, Ley 15/1999, 13 de diciembre y el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la citada ley, son las normas principales sobre esta materia.

Esta normativa garantiza y protege el *"tratamiento de datos personales, las libertades públicas y derechos fundamentales de las personas físicas, y especialmente de su honor e intimidad personal y familiar"*, siendo de aplicación a cualquier dato personal que sea susceptible de tratamiento, pudiendo incluso ser usado posteriormente por los sectores públicos y privado. Incluye todos los datos registrados en soporte físico e informático, esté automatizado o no.<sup>879</sup>

El art. 3 de la citada LOPD, en su apartado j, establece lo siguiente: *"Fuentes accesibles al público: aquellos ficheros cuya consulta puede ser realizada, por cualquier persona, no impedida por una norma limitativa o sin más exigencia que, en su caso, el abono de una contraprestación. Tienen la consideración de fuentes de acceso público, exclusivamente, el censo promocional, los repertorios telefónicos en los términos previstos por su normativa específica y las listas de personas pertenecientes a grupos de profesionales que contengan únicamente los "datos" de nombre, título, profesión, actividad, grado académico, dirección e indicación de su pertenencia al grupo. Asimismo, tienen el "carácter" de fuentes de acceso público los diarios y boletines oficiales y los medios de comunicación."*

En relación a esta mención, cabe recordar que los Notarios debemos enviar unos ficheros informáticos notariales a los Colegios Notariales y al CGN, a los que se le

---

<sup>879</sup> Se rigen por sus disposiciones específicas y en defecto, por la Ley Orgánica.

aplica la anterior normativa, a excepción de aquello dispuesto por la misma ley<sup>880</sup>. Es decir, que aunque se deben contener ciertos datos personales, el acceso a los mismos no es ilimitada, o sin cortapisas, sino que debe existir un cierto control para tener alcance al los mismos. Al hilo de lo anterior, el art. 3 de la citada ley establece una serie de definiciones de gran importancia para poder acabar de pintar el dibujo de la protección de datos, y determinar el alcance de éstos:

a) Datos de carácter personal: cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables. Incluye cualquier tipo de información, entendiéndose ésta en sentido amplio, ya sea numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, etc.

b) Fichero: todo conjunto organizado de datos de carácter personal, cualquiera que fuere la forma o modalidad de su creación, almacenamiento, organización y acceso.

En este punto, volvemos a traer a colación la Orden del Ministerio de Justicia 484/2003, relativa a la organización de las notarías en tres ficheros. En este punto, hay que recordar que forman un fichero distinto el relativo a los datos derivados del cumplimiento de las obligaciones por los Notarios en el ámbito de prevención del blanqueo de capitales, en relación a los documentos autorizados o intervenidos por los Notarios, conforme a la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 29 de enero de 2008.

En el seno de los ficheros encontramos los de los Colegios Notariales y del CGN compuestos por el fichero de los Colegiados y el de quejas, demandas y sanciones

---

<sup>880</sup> No será de aplicación: a) Los ficheros mantenidos por personas físicas en el ejercicio de actividades exclusivamente personales o domésticas. b) A los ficheros sometidos a la normativa sobre protección de materias clasificadas. C) A los ficheros establecidos para la investigación del terrorismo y de formas graves de delincuencia organizada. No obstante, en estos supuestos el responsable del fichero comunicará previamente la existencia del mismo, sus características generales y su finalidad a la Agencia de Protección de Datos.

Se regirán por sus disposiciones específicas: a) los ficheros regulados por la legislación de régimen electoral; b) los que sirvan a fines exclusivamente estadísticos, y estén amparados por la legislación estatal o autonómica sobre la función estadística pública; c) los que tengan por objeto el almacenamiento de los datos contenidos en los informes personales de calificación a que se refiere la legislación del régimen del personal de las Fuerzas Armadas. D) los derivados del Registro Civil y del Registro Central de penados y rebeldes. E) Los procedentes de imágenes y sonidos obtenidos mediante la utilización de videocámaras por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, de conformidad con la legislación sobre la materia.

propios. Además, los propios de los Colegios Notariales que están distribuidos en el de Actas de Inmatriculación, Actas de reagrupación familiar, Partes testamentarios, Partes *ab intestato*, Índices y Catastro.

Finalmente los Notarios han de llevar los llamados índices notariales, que forman parte del Índice Único informatizado de actos autorizados del Consejo General del Notariado, recogido en los arts. 17 de la LN y 284 y ss. del RN. Éstos también tiene la condición de ficheros a efectos de la ley. Todos son de titularidad pública (art. 20 de la LOPD y 52 y ss. del Reglamento) pero tienen una finalidad delimitada y no se pueden emplear para otros usos que los previstos por la ley, teniendo muy tasadas las cesiones y el acceso a los mismos, y que son los supuestos en los que se permite el cruce los datos por parte de las Administraciones Públicas, en relación a una persona, y así conseguir tener la mayor información posible al respecto.



## **CAPÍTULO 6. ALGUNOS EFECTOS RELEVANTES DE LA GLOBALIZACIÓN: EL REGLAMENTO (UE) NÚMERO 650/2012 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, DE 4 DE JULIO DE 2012, RELATIVO A LA COMPETENCIA, LA LEY APLICABLE, EL RECONOCIMIENTO Y LA EJECUCIÓN DE LAS RESOLUCIONES, A LA ACEPTACIÓN Y LA EJECUCIÓN DE LOS DOCUMENTOS PÚBLICOS EN MATERIA DE SUCESIONES *MORTIS CAUSA* Y A LA CREACIÓN DE UN CERTIFICADO SUCESORIO EUROPEO**<sup>881</sup>

<sup>881</sup> Vid. por todos en esta materia: BALDUS, Ch.: "*¿Hacia un nuevo derecho sucesorio europeo?*" en *Anales de la Academia Matritense del Notariado*. t. II. Colegio Notarial de Madrid. Madrid. 2009. Págs. 419 a 438.; IGLESIAS BUHIGUES, J. L.: "*Reflexiones en torno al espacio europeo de justicia. A propósito del futuro reglamento en materia sucesoria*" en *Revista valenciana d'estudis autonòmics*. Núm. 54. Vol. 2º. Valencia. 2010. Págs. 276 a 295.; CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.; MARTÍNEZ NAVARRO, J. (Directores): "*Prontuario básico de derecho sucesorio internacional*". Editorial Comares. Granada. 2012.; ÁLVAREZ TORNÉ, M.: "*La autoridad competente en materia de sucesiones internacionales: el nuevo reglamento de la UE*". Editorial Marcial Pons. Madrid. 2013.; BONOMI, A.; WAUTELET, P.: "*Le Droit européen des successions: commentaire du Règlement n° 650/2014 de 4 de juillet 2012*". Collaboration: d'Illaria Pretelli et Azadi Öztürk. Bruylant. Bruxelles. 2013.; CASADO ROMÁN, J.: "*La nueva regulación comunitaria en materia de sucesiones*" en AC Núm. 2 de 2013. Wolters Kluwer. Madrid. 2013.; FERNÁNDEZ-TRESGUERRES GARCÍA, A.: "*Aproximación a un concepto autónomo de propiedad sucesoria en el Reglamento n° 650/2012*" en FORNER DELAYGUA, J. J.; GONZÁLEZ BEILFUSS, C.; VIÑAS FARRÉ, R. (Coordinadores): "*Entre Bruselas y la Haya: Estudios sobre la unificación internacional y regional del Derecho internacional privado. Liber amicorum Alegría Borrás*". Marcial Pons. Madrid. 2013. Págs. 377 a 388.; RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, J. S.: "*Derecho de sucesiones y derecho de la UE: EL Reglamento (UE) 650/2014*" en FERNÁNDEZ-REYES, A. V.; PÉREZ-COCA CRESPO, A.; PÉREZ GALLARDO, L. B. (Director) PÉREZ-BUSTAMANTE de MONASTERIO, J. A. (Coordinadores): "*Estudios de derecho privado en homenaje a Juan José Rivas Martínez*". Vol. 1º. Dykinson. Madrid. 2013. Págs. 47 a 73.; CALVO VIDAL, I. A.: "*La competencia notarial en el Reglamento (UE) 650/2012, sobre sucesiones*" en *Anales de la Academia Matritense del Notariado*. t. LIV. Colegio Notarial de Madrid. Madrid. 2013-2014.; CALVO VIDAL, I. A. (Coordinador): "*El nuevo marco de las sucesiones internacionales en la Unión Europea*". CGN. Madrid. 2014.; CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: "*El Reglamento sucesorio europeo 650/2012 de 4 de julio 2012: análisis crítico*". Editorial Comares. Granada. 2014.; CHIKOC BARREDA, N.: "*Reflexiones sobre los regímenes especiales en Derecho internacional privado sucesorio según el Reglamento europeo 650/2012 de 4 de julio 2012*". en *Cuadernos de derecho transnacional*. Vol. 6º. Núm. 1. Área de Derecho Internacional Privado de la Universidad Carlos III de Madrid. Madrid. 2014. Págs. 121 a 146.; HIDALGO GARCÍA, S.: "*Las llamadas sucesiones vacantes en el Reglamento (UE) 650/2012 del Parlamento europeo y del Consejo de 4 de julio de 2012*" en *Revista de derecho civil*. Vol. 1. Núm. 2. Editores Notyreg Hispania, SL. 2014. Págs. 41 a 72.; LARA AGUADO, Á.: "*Impacto del Reglamento 650/2012 sobre sucesiones en las relaciones extracomunitarias vinculadas a España y Marruecos*" en *Revista electrónica de estudios internacionales*. Núm. 28 de 2014.; MORENO SÁNCHEZ-MORALEDA, A.: "*El certificado sucesorio europeo en el Reglamento (UE) n° 650/2012*" en DÍEZ PICAZO, L. (Coordinador): "*Estudios jurídicos en homenaje al profesor José María Miquel*". Vol. 2º. Thomson Reuters Aranzadi. Cizur Menor. Navarra. 2014. Págs. 2045 a 2088.; RODRÍGUEZ MATEOS, P.: "*La sucesión por causa de muerte en el derecho de la Unión Europea*" en *Revista electrónica de estudios internacionales*. Núm. 27 de 2014. Págs. 5 a 59.; BERGQUIST, U.: "*Commentaire du règlement européen sur les successions*". Dalloz. Paris. 2015.; BONOMI, A.: "*El derecho europeo y*

## 6.1. INTRODUCCIÓN Y ÁMBITO DE APLICACIÓN

No podemos cerrar el presente estudio sin tener en cuenta el contexto actual del derecho sucesorio, y por ende, de la problemática que estamos analizando, que nos obliga necesariamente a mencionar a Europa y su reciente *Reglamento (UE) Núm. 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones mortis causa y a la creación de un certificado sucesorio europeo*, analizando los aspectos más relevantes del mismo. Como es sabido, en todas las relaciones entre personas o sujetos surgen hechos y realidades que deben tener el amparo de una norma jurídica. El efecto de la globalización es cada vez es más frecuente, siendo habitual que las personas convivan, trabajen o se casen, con otra o en otro país distinto al de su nacionalidad<sup>882</sup>, ya sea de forma permanente o temporal. Y esto, se acentúa más si cabe, en el marco europeo, dado el principio de libre circulación de los nacionales miembros, creando en un espacio sin fronteras, lo que se conoce como “*Cross-Border Situations*”<sup>883</sup>. Si bien existen múltiples convenios y tratados en el marco del Derecho

---

de sucesiones”. Colección Estudios Aranzadi. Editorial Aranzadi. Cizur Menor. Navarra. 2015.; AAVV.: “*Formularios en materia de sucesiones mortis causa y del certificado sucesorio europeo*” en La Ley Unión Europea. Mes 22 de 2015.

<sup>882</sup> AGUILAR BENÍTEZ DE LUGO, M.: “*Lecciones de Derecho Civil Internacional*”. Editorial Tecnos. Madrid. 1996.; ANDERSON, M.; ARROYO I AMAYUELAS, E.: “*The law of succession: testamentary freedom: European perspectives*”. Europa Law Publishing. Groningen. 2011.; GARCÍA CUETO, E.: “*Algunos apuntes sobre la propuesta de Reglamento europeo de sucesiones y sobre el certificado sucesorio europeo*”. La Notaria. Núm. 4/2011-1/2012. Barcelona. Págs. 127 a 138.

<sup>883</sup> En este sentido CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: “*Reglamento sucesorio europeo y actividad notarial*” en Cuadernos de derecho transnacional. Vol. 6º. Núm. 1. Área de Derecho Internacional Privado de la Universidad Carlos III de Madrid. Madrid. 2014. Pág. 6, nos explica cómo la emigración de personas del sur de Europa se ha producido a países del norte durante la segunda mitad del siglo XX; también las migraciones hacia Europa por parte de las personas procedentes de África y Asia; del este de Europa, tras la caída de la URSS, hacia la Europa occidental; dentro de Europa también se producen movimientos, con especial importancia del turismo estacional y de los pensionistas. Y finalmente la idea de familia nuclear clásica está desapareciendo para crear lo que BAUMAN, Z.: “*Modernidad líquida*”. Buenos Aires. Fondo de Cultura Económica. 2000. Págs. 157-166 citado por CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: “*Reglamento sucesorio europeo ...*”. *Op. cit.* Vol. 6º. 2014. Pág. 6 ha llamado la “modernidad líquida”.

De hecho, el principio de circulación de personas tiene una gran trascendencia a nivel sucesorio, donde cabe recordar un apunte importante respecto a la normativa del ISyD aplicable en nuestro país. La St. del Tribunal de Justicia de la UE de 3 de septiembre de 2014 declara al derecho español como contrario al derecho originario de la UE, en relación al régimen fiscal establecido para el ISyD, por ser contrario a los principios de libre circulación de capitales, en específico, los arts. 63 y 40 del Acuerdo

Internacional Privado, en el ámbito de la U.E. se ha intentado dar una mayor regulación a estas situaciones mediante la aprobación de varios de ellos<sup>884</sup>. En el ámbito sucesorio se han ido creando múltiples convenios y tratados internacionales a lo largo de los años<sup>885</sup>, pero en este capítulo dada su importancia, nos centraremos en el RSE<sup>886</sup>. Ya que, en concreto, es relevante a los efectos del presente trabajo el análisis de la ineficacia de la vocación en el seno de la U.E., y en especial, en la aplicación del presente Reglamento. Pues si bien, esta norma busca dar salida a un total de 450.000 herencias, que implican un total de 123.000 millones de euros<sup>887</sup>, mediante la aplicación de los principios europeos, en concreto, el de libre circulación de personas en el territorio de la U.E.; la creación de un espacio europeo de libertad, seguridad y

---

sobre el Espacio Económico Europeo. Esta normativa se declara contraria a la UE por la distinta normativa aplicable según el causante sea o no residente en España.

<sup>884</sup> En este sentido, destaco: a) El Reglamento Bruselas I: 44/2001 – sobre competencia judicial, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil; b) El Reglamento Bruselas II: 1347/2000 – relativo a la competencia, el reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y responsabilidad parental sobre los hijos comunes. Éste quedó derogado por el siguiente reglamento; c) El Reglamento Bruselas II Bis: 2201/2003 – relativo a la competencia, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento (CE) n° 1347/2000; d) Roma I: 593/2008 – relativo a la ley aplicable a las obligaciones contractuales; e) Roma II: 864/2007 – sobre ley aplicable a las obligaciones extracontractuales; y, f) Reglamento 1259/2010: en materia de cooperación reforzada en ley aplicable a divorcio y separación judicial.

<sup>885</sup> Convenio sobre los conflictos de leyes en materia de forma de las disposiciones testamentarias, hecho en La Haya el 5 de octubre de 1961. (BOE Núm. 197 de 17 de agosto de 1988); Convenio sobre la ley aplicable a las sucesiones por causa de muerte, hecho en La Haya el 1 de agosto de 1989; Convenio relativo al establecimiento de un sistema de inscripción de testamentos hecho en Basilea el 16 de mayo de 1972. (BOE Núm. 239, de 5 de octubre de 1985).

*Vid.* al respecto, BOULANGER, F.: "*Les successions internationales*". Editorial Economica. Paris. 1981; ESPÍÑEIRA SOTO, M.I.: "*Tratados internacionales en materia sucesoria ratificados por España*". [www.notariosyregistradores.com](http://www.notariosyregistradores.com). 23 de junio de 2005.

<sup>886</sup> El presente RSE está en vigor desde el día 16 de agosto de 2012, si bien su regulación principal entró en vigor a partir de 17 de agosto de 2015. Como mención especial, los arts. 77 y 78 fueron de aplicación desde el día 16 de enero de 2014; los arts. 79, 80 y 81, desde el día 5 de julio de 2013.

Asimismo, la normativa no es de aplicación al Reino Unido, Irlanda y Dinamarca, pese a que el Protocolo 21 y 22 sobre la posición de estos países en relación al espacio de libertad, seguridad y justicia, permite a los dos primeros (Reino Unido e Irlanda) notificar su intención de aceptar el Reglamento tras su adopción de acuerdo con lo previsto en el art. 4 del Protocolo 21.

<sup>887</sup> En esta línea CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: "*Reglamento sucesorio europeo ...*". *Op. cit.* Vol. 6º. 2014. Pág. 6, cita a IGLESIAS BUHIGUES, J.L.: "*Desarrollo del Espacio ...*" *Op. cit.* 2008. Págs. 337 a 364, quien nos aporta los siguientes datos: En la UE en 2006 residían 18.500.000 personas que no poseen la nacionalidad de un Estado miembro, y más de 5 millones de personas nacionales de un Estado miembro de la U.E. residen habitualmente en otro Estado miembro. Además, existen más de 3 millones de inmuebles situados en Estados miembros que son propiedad de personas que no residen en el mismo. Entre ellos, más de 800.000 alemanes son propietarios de inmuebles en España, Italia y Francia. En definitiva, es cada vez más habitual que los sujetos sean nacionales de un país, tengan patrimonio en otro, y quizá, su residencia en un tercero. Pero a su vez, es cada vez más frecuente que en nuestro país se deban aplicar sentencias extranjeras en materia sucesoria o el hecho de hacer valer documentos notariales extranjeros – ya sean testamentos, aceptaciones y adjudicaciones de herencia y otro tipo de escrituras. En este punto, y a nivel notarial existe el European Notarial Network (ENN), que fue creado en el año 2007, con el fin de lograr la interlocución entre los notarios de los distintos Estados Miembros de la UE Se articula a través de la creación de un Directorio Europeo y una página web [www.successions-europe.eu](http://www.successions-europe.eu)

justicia; y, la armonización en materia sucesoria para así potenciar el concepto de “ciudadanía europea y el respeto al principio de igualdad”<sup>888</sup>, cabe señalar que no abarca la totalidad de sus objetivos, y su puesta en marcha ha puesto de manifiesto los defectos existentes en relación a la ineficacia objeto del presente trabajo. Además, a través de la publicación del RSE se busca dar salida al problema de la heterogeneidad sustantiva de la regulación de todos y cada uno de los ordenamientos jurídicos de los distintos Estados miembros; pues a la diversidad existente en las normas sustantivas se añaden los problemas derivados del mismo Derecho internacional privado, y en especial, la dicotomía entre el principio de unidad de la sucesión y de fraccionamiento de la misma (que hasta ahora coexistían en Europa)<sup>889</sup>.

---

<sup>888</sup> Art. 21 de la Carta Europea de Derechos Fundamentales.

<sup>889</sup> Se ha resuelto a favor del primer principio, aplicando una sola ley a toda la sucesión. Vid. AAVV.: *"Le droit des successions en Europe. Acte du Colloque du 21 Février 2003"*. Librairie Droz. Genève. 2002.; AAVV.: *"Exploring the law of succession. Studies National, Historical and Comparative"*. The Edinburgh Law Review Trust and the Contributors. Edinburgh. 2007.; AZCÁRRAGA MONZONÍS, C.: *"Sucesiones internacionales: determinación de la norma aplicable"*. Tirant monografías. Tirant lo Blanch. Valencia. 2008.; CALVO VIDAL, I.A.: *"El Derecho de sucesiones en la Unión Europea. Ley aplicable y carácter universal de la nueva normativa en materia de sucesiones"*. Noticias de la Unión Europea. Año XXVIII. Mayo 2012. Wlters Kluwer España. 2012. Págs. 97 a 107.; ESPÍÑEIRA SOTO, M.I.: *"Reflexionando sobre el Reglamento de Sucesiones"*. [www.notariosyregistradores.com](http://www.notariosyregistradores.com). 2012.; PRATS ALBENTOSA, L.: *"Ley aplicable a la sucesión mortis causa en la Unión Europea y creación del Certificado sucesorio europeo"* en Diario La Ley. Núm. 7929 de 2012.; QUINZÁ REDONDO, P.; CHRISTANDL, G.: *"Ordenamientos jurídicos en el Reglamento (UE) de sucesiones con especial referencia al ordenamiento jurídico español"* en Indret: Revista para el análisis del derecho. Núm. 3 de 2013.; RODRÍGUEZ-URÍA SUÁREZ, I.: *"La ley aplicable a las sucesiones mortis causa en el Reglamento (UE) 650/2012"* en Indret: Revista para el análisis del derecho. Núm. 2 de 2013.; VELÁZQUEZ SÁNCHEZ, M. del M.: *"Reglamento (UE) nº 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones mortis causa y a la creación de un certificado sucesorio europeo"* en Ars Iuris Salmanticensis: AIS: revista europea e iberoamericana de pensamiento y análisis de derecho, ciencia política y criminología. Vol. 1º. Núm.. 1. 2013. Págs. 190 a 193; TOMÁS ORTIZ DE LA TORRE, J. A.: *"El Reglamento europeo sobre sucesiones y testamentos: breves reflexiones (y algunas digresiones) desde una perspectiva española"* en Revista jurídica de Asturias. Núm. 37 de 2014. Págs. 91 a 127.; BONOMI, A. y WAUTELET, P.: *"El derecho de sucesiones. ..."*. Op.cit.; CALVO VIDAL, I. A.: *"El certificado sucesorio europeo"*. La Ley. Las Rozas. 2015.; SILLERO CROVETTO, B.: *"Las sucesiones de extranjeros fallecidos en España a partir del Reglamento (UE) 650/2012"* en Revista Aranzadi de derecho patrimonial. Núm. 36 de 2015. Págs. 351 a 374.;

Cabe recordar que la normativa, aunque aprobada en el año 2012<sup>890</sup>, entró en vigor el agosto de 2015, siendo el período tan extenso entre una fecha y otra por el hecho de que la disciplina y regulación, hasta entonces aplicable en los Estados miembros, es tan dispar y diferente, que se ha precisado una previsión de la aplicación del Reglamento, el estudio de sus instituciones y la operativa del mismo en sede nacional. Dicho esto, esta normativa no es aplicable a las llamadas “sucesiones nacionales”, que se seguirán rigiendo conforme a las reglas contenidas en el C.c. (arts. 657 y ss. del C.c. y art. 9.8 del C.c.). Por tanto, y por exclusión, será de aplicación a las sucesiones internacionales o transfronterizas, que son las que, hoy por hoy, suscitan el mayor número de dudas, en especial en sede de notarías<sup>891</sup>.

---

<sup>890</sup> El camino andado hasta ahora parte del año 1998, a través del conocido “Plan de Acción de Viena”. Aunque la primera medida y norma relativa a las sucesiones transfronterizas la situamos en el marco de la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional privado, que dio lugar al Convenio de 5 de octubre de 1961 sobre los Conflictos de Leyes en Materia de Forma de las Disposiciones Testamentarias; Convenio de Basilea, del Consejo de Europa, sobre Registro de testamentos, de 16 de mayo de 1972; Convenio de La Haya de 1 de julio de 1985 relativo a ley aplicable al *trust* y su reconocimiento; Convenio (UNIDROIT) sobre una ley uniforme sobre la forma de los testamentos internacionales de 26 de octubre de 1973, también llamado Convenio de Washington, y el Convenio de La Haya de 1 de agosto de 1989, sobre ley aplicable a la sucesión por causa de muerte; de éstos dos últimos, España no es parte en dichos Convenios. Por su parte, el Plan de Viena tuvo como misión fundamental dar una solución a la circulación de las resoluciones judiciales de cualquier tipo emanadas por distintos países, facilitando su reconocimiento y reforzando la cooperación entre los países en este punto.

Fue el Instituto Notarial Alemán una de las instituciones que mayor impulso dio a la cuestión, presentando a la Comisión de las Comunidades Europeas, en el año 2002, un estudio o documento llamado “*Study on Conflict Law of Succession in the European Union*”, donde da un paso al frente y solicita una solución para un problema: el de las sucesiones transfronterizas. Con esta cuestión sobre la mesa, no se tardó en reaccionar ante un problema con cada vez mayor demanda y es por ello que el Programa de la Haya, en el año 2004, establece 10 puntos prioritarios, entre los que sitúa la cuestión planteada, y la complicación en las sucesiones dada la creciente movilidad de personas dentro del seno de la UE, los matrimonios entre nacionales de distintos Estados miembros y la creación de otro tipo de vínculos entre no nacionales con el país de residencia. En marzo de 2005 se presenta el primer Libro Verde de sucesiones y testamentos, abriendo paso a una ronda de consultas y reuniones con grupos de expertos que tuvieron lugar en los años 2006 y 2008. Se trató la necesidad de crear un Reglamento Comunitario relativo a competencia judicial, la ley aplicable, y el reconocimiento y ejecución de las decisiones y documentos públicos extranjeros. Pero dejando margen a la autonomía individual (no siendo ésta plena, pues se fijaron ciertos límites a la misma). También se preveía la elección del juez conocedor del conflicto sucesorio y la creación de un Certificado Sucesorio Europeo. Todo ello se plasmó en la “Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y los actos auténticos en materia de sucesiones y a la creación de un Certificado Sucesorio Europeo”, redactada en inglés y francés como idiomas oficiales de la Propuesta, adoptada el día 14 de octubre de 2009 por la Comisión. Se aprobó en primera lectura por el Parlamento Europeo, y en procedimiento ordinario, el día 13 de marzo de 2012, la Resolución legislativa del Parlamento Europeo sobre la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones y los actos auténticos en materia de sucesiones y a la creación de un certificado sucesorio europeo ([COM\(2009\)0154](#)).)

<sup>891</sup> GÓMEZ MARTINHO FAERNA, A.: “*La función del Notario en la Unión Europea*”. 2ª Ed. Colegios Notariales de España. Madrid. 1993.; AAVV.: “*La fe pública*”. CGN. Madrid. 1994.; AAVV.: “*La fe pública*”. Colegios Notariales de España. Madrid. 1994.; AAVV.: “*Problemas notariales a nivel internacional*”. Vol. 3º. Deutsches Notarinstitut. Würzburg. 1995.; BORRELL, J. (Coordinador):

Y todo ello se debe a la generalización de una problemática, esto es no saber cuál es la Ley aplicable, y la dificultad de prever qué país tendrá la jurisdicción o competencia para tratar de la sucesión, especialmente cuando son varios los puntos de conexión existentes con el sujeto causante: el de su nacionalidad, su residencia habitual en el momento de la defunción, el domicilio, o el lugar donde estén sitios bienes muebles o inmuebles<sup>892</sup>.

En otro orden de cosas, este desconocimiento por parte del ciudadano medio se extiende a si existe o no la posibilidad de poder organizar la propia sucesión mediante un solo testamento que afecte a todos los países donde pueda el testador tener algún punto de conexión. En todo caso, aún partiendo de que exista esta posibilidad, hemos de ser consciente de que no tenemos plena libertad de elección ni de qué hacer, ni conforme qué ley hacerlo. Por tanto, todo ello lleva a que exista una verdadera cuando nos enfrentemos a la organización de la sucesión de manera coherente. Y eso, sin haber hecho mención a la cuestión relativa al reconocimiento suficiente de las decisiones y documentos, la posible existencia de pleitos, con sus costes y resultados inciertos.

La regulación de las sucesiones internacionales, en general, debe resolver estas cuestiones<sup>893</sup> para que sea una buena norma, debiendo fijar la ley aplicable a una sucesión, y especialmente en lo que se refiere a los siguientes puntos: en primer lugar, la regulación de la sucesión intestada y el orden de llamamiento, así como la cantidad

---

"Derecho Notarial". Tirant lo Blanch. Valencia. 2011.; GOMÁ SALCEDO, J. E.: (2ª ed. ampliada y puesta al día con la colaboración de GOMÁ LANZÓN, F. y GOMÁ LANZÓN, I.): "Derecho Notarial". Editorial Bosch. Barcelona. 2011.

<sup>892</sup> A estos puntos de conexión le hemos de unir el hecho de que suele haber una *vis attractiva* por parte de los Estados, quienes quieren conocer y reclaman su autoridad y competencia en este tipo de cuestiones. Lo hacen, en especial, en base a la nacionalidad del sujeto.

Al respecto, Vid. ÁLVAREZ TORNÉ, M.: "Criterios de determinación de la competencia internacional en supuestos de sucesiones en el ámbito de la UE." Editorial Marcial Pons. Madrid. 2013.; RENTERÍA AROCENA, A.: "El reconocimiento de decisiones extranjeras y las sucesiones mortis causa. El certificado sucesorio europeo" en Jado: Boletín de la Academia Vasca de Derecho. Año 12. Núm. 25 de 2013. Págs. 7 a 112.; FONT I MAS, M. (Director): "El documento público extranjero en España y en la Unión Europea: estudios sobre las características y efectos del documento público". Bosch Editor. Barcelona. 2014.;

<sup>893</sup> GARCÍA CUETO, E.: "Algunos apuntes sobre...". Págs. 128 y 129.

atribuida a los parientes intestados que suceden al difunto; en segundo lugar, es importante determinar la regulación de la sucesión testamentaria, y, en su caso, la existencia de la facultad dispositiva del testador. Es necesario saber de la existencia o no de legítimas, así como otras figuras, que sin ser limitativas de las facultades dispositivas, son propias de uno u otro ordenamiento. Podemos citar a estos efectos los testamentos mancomunados, pactos sucesorio o los *trusts*; en tercer lugar, es también relevante el fijar el sistema de transmisión de los bienes del causante, decidiendo si se opta por un sistema personalista o patrimonialista, y sobre la necesidad de que intervengan sujetos ajenos a la familia del causante o los herederos de éste, como se da en el caso de la figura del administrador de la herencia; finalmente, y aunque no es objeto de estudio pormenorizado en este trabajo, hay que hacer mención a las cuestiones procesales, los posibles conflictos positivos y negativos de competencia, la opción por aplicar el fraccionamiento o no de la herencia, y, en consecuencia, dos leyes diferentes a una misma sucesión, así como la cuestión ya avanzada del reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales, actos de jurisdicción voluntaria y de documentos públicos, entre otros.

Asimismo antes de entrar en el estudio propiamente del Reglamento, no podemos hacerlo sin delimitar su ámbito de aplicación, y por exclusión, todas las materias que quedan fuera del mismo, teniendo en mente que la finalidad de la norma es el hecho de permitir que las personas residentes en un Estado miembro de la UE puedan, si quieren, organizar de manera anticipada su sucesión, eligiendo la ley aplicable a la misma, y dotar al heredero, legatario, acreedores o administradores de la herencia o cualquier persona vinculada con ésta, de una cierta garantía, determinando de antemano cuáles son sus derechos y obligaciones<sup>894</sup>.

- A nivel procesal, las autoridades judiciales españolas aplicarán el RSE a los supuestos de sucesiones transfronterizas o con elemento internacional, no haciendo uso del art. 22 de la LOPJ. Se puede afirmar que este art. queda sin

---

<sup>894</sup> En este sentido, el Considerando 6.

efecto a partir de ahora para determinar la competencia judicial internacional de los tribunales españoles en las cuestiones sucesorias.

- De la misma manera, el art. 9.8 del C.c. va a quedar reducido al ámbito de las sucesiones nacionales, siendo aplicable el RSE tanto en el ámbito judicial como extrajudicial. En concreto, este art. queda reducido, según CARRASCOSA<sup>895</sup>, a: en primer lugar, la determinación de la ley aplicable a la sucesión *mortis causa* en los casos internacionales hasta 17 de agosto de 2015, momento en que entró en vigor el RSE; y, segundo, para fijar la Ley aplicable a los casos de sucesión *mortis causa* propios del “derecho interregional”, ya previsto en el art. 38 del RSE.
- Y finalmente, en cuanto al reconocimiento y ejecución en España de resoluciones y documentos públicos expedidos por países que son firmantes del RSE, tampoco le será de aplicación el art. 954 e la LEC de 1881, ni los convenios internacionales sobre la materia, que en su caso, hubiera firmado. Ahora bien, en ciertos ámbitos de la sucesión, son aplicables el Convenio de la Haya de 5 de octubre de 1961, el de Basilea de 16 de mayo de 1972, el de la Haya de 1 de agosto de 1989, en cuanto no esté regulado por el RSE. Si los citados convenios no fueran de aplicación, entonces las resoluciones extranjeras deberán superar los requisitos del art. 954 de la LEC de 1881, relativas al reconocimiento de las mismas y necesidad de *exequatur*.

Es importante recordar que el estudio del RSE para nuestro trabajo abarca dos cuestiones importantes, el hecho de que es cada vez más frecuente el hecho del fallecimiento de personas de nacionalidad distinta a la española en nuestro país. Y además, la globalización ha determinado que los sujetos que intervienen en el momento de autorizar el documento de última voluntad, así como en el proceso sucesorio, pueden no estar habituados a la ley aplicable a la sucesión por lo que genera un elemento nuevo y de dificultad para todos ellos. En esta línea, la primera novedad relevante y poco conocida a día de hoy por los particulares es el hecho de que se le dota al testador de la posibilidad de que haga uso de la facultad de elección de la

---

<sup>895</sup> CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: “Reglamento sucesorio europeo ...”. *Op. cit.* Vol. 6º. 2014. Pág. 8.



ley aplicable a su sucesión, llamada la *professio iuris*, restringiendo ésta a la ley de la nacionalidad del otorgante<sup>896</sup>. Así está previsto en el art. 21 y 22 del RSE, que establecen: "1. *Salvo disposición contrario del presente Reglamento, la ley aplicable a la totalidad de la sucesión será la del Estado en el que el causante tuviera su residencia habitual en el momento del fallecimiento.*

2. *Si, de forma excepcional, resultase claramente de todas las circunstancias del caso que, en el momento del fallecimiento, el causante mantenía un vínculo manifiestamente más estrecho con un Estado distinto del Estado cuya ley fuese aplicable de conformidad con el apartado 1, la ley aplicable a la sucesión será la de ese otro Estado*".

Y por su parte, el art. 22: "1. *Cualquier persona podrá designar la ley del Estado cuya nacionalidad posea en el momento de realizar la elección o en el momento del fallecimiento. Una persona que posea varias nacionalidades podrá elegir la ley de cualquiera de los Estados cuya nacionalidad posea en el momento de realizar la elección o en el momento del fallecimiento.*

2. *La elección deberá hacerse expresamente en forma de disposición mortis causa, o habrá de resultar de los términos de una disposición de ese tipo.*

3. *La validez material del acto por el que se haya hecho la elección de la ley se regirá por la ley elegida.*

4. *Cualquier modificación o revocación de la elección de la ley deberá cumplir los requisitos formales aplicables a la modificación o la revocación de las disposiciones mortis causa."*

Cabe también recordar que la capacidad para otorgar testamento, y por tanto, optar, se deberá analizar conforme a la ley personal del testador, y por tanto, se aplica el art. 9.1 del C.c. En caso de que el testador fuera persona extranjera testando en España mediante testamento abierto, y siempre que el Notario español interviniente

---

<sup>896</sup> ESPÍÑEIRA SOTO, M.I.: "La ley rectora de la admisibilidad y validez de las disposiciones mortis causa. Incidencia de la *professio iuris*.". [www.notariosyregistradores.com](http://www.notariosyregistradores.com). 2012.

no tuviera conocimiento de la ley reguladora de la capacidad, podría exigir la oportuna acreditación por certificación consular (art. 168.4 del RN).

El RSE se aplica a toda sucesión *mortis causa* transfronteriza (art 1). Determinando que la ley aplicable a la sucesión es la de la residencia habitual<sup>897</sup>, sin perjuicio de la elección que se permite en el art. 22.2 del RSE, optando por la ley del Estado del que sea nacional en forma de disposición *mortis causa*. Por tanto, la conexión objetiva y criterio subsidiario es aquel que establece que la ley de la sucesión viene determinada por la residencia habitual del causante, siempre y cuando no se haya realizado elección alguna.

La determinación de la ley aplicable implica, tal y como se deduce del art. 23.1 del RSE, que será una única la que se aplique a toda la sucesión, desde la apertura hasta la aceptación de la herencia, sin procedimientos paralelos, ni fraccionamiento alguno. Una única sucesión, bajo una ley, y bajo una sola autoridad. Por ello, podemos afirmar que esta misma ley va a ser aplicable a todo el patrimonio del causante, sin diferenciar, por ende, entre la sucesión mobiliaria y la inmobiliaria. Con ello evitamos el fraccionamiento de la sucesión, y los inconvenientes que plantean el apoyarlo, pues planificar una sucesión siendo consciente de la multiplicidad de leyes aplicables a la misma es, cuanto menos, complicado<sup>898</sup>. Existen, no obstante, algunas excepciones,

---

<sup>897</sup> Art. 22: “Salvo disposición contraria del presente Reglamento, la ley aplicable al conjunto de la sucesión será la del Estado en el que el causante tuviera su residencia habitual en el momento de su fallecimiento.

2. Si, de forma excepcional, quedara claro a partir de todas las circunstancias del caso que, en el momento del fallecimiento, el difunto mantenía una vinculación manifiestamente más estrecha con un Estado distinto del Estado cuya ley se aplicaría de conformidad con el apartado 1, la ley aplicable a la sucesión será la de ese otro Estado.”

<sup>898</sup> Art. 25 del RSE: “Pactos sucesorios 1. Un pacto sucesorio relativo a la sucesión de una sola persona se regirá, por lo que atañe a su admisibilidad, validez material y efectos vinculantes entre las partes, incluidas las condiciones para su resolución, por la ley que, en virtud del presente Reglamento, fuese aplicable a su sucesión si aquella hubiera fallecido en la fecha de conclusión del pacto.

2. Un pacto sucesorio relativo a la sucesión de varias personas únicamente será admisible en caso de que lo sea conforme a la ley que, de conformidad con el presente Reglamento, hubiera sido aplicable a la sucesión de cada una de ellas si hubieran fallecido en la fecha de conclusión del pacto.

Un pacto sucesorio que sea admisible en virtud del párrafo primero se regirá en cuanto a su validez material y efectos vinculantes entre las partes, incluidas las condiciones para su resolución, por aquella de las leyes referidas en dicho párrafo con la que presente una vinculación más estrecha.

3. No obstante lo dispuesto en los apartados 1 y 2, las partes podrán elegir como ley aplicable al pacto sucesorio, por lo que respecta a su admisibilidad, validez material y efectos vinculantes entre las partes, incluidas las condiciones para su resolución, la ley que la persona o una de las personas de cuya

como en relación a los pactos sucesorios, según el art. 25 del RSE o las situaciones previstas en el art. 30 del RSE en cuanto a la sucesión de determinados bienes<sup>899</sup>.

Esta ley que aplique a toda la sucesión, en defecto de elección por parte del testador, será la de la última residencia habitual del causante (art. 21 del RSE). El punto de conexión de la residencia habitual es residual o subsidiario, pues cabe inicialmente elegir cuál sea la ley aplicable. Sin duda la ruptura en este punto de lo que tradicionalmente se venía aplicando a las sucesiones internacionales es importante para los juristas de nuestro país. Así como el art. 9.8 del C.c. optaba por la nacionalidad del causante en el momento del fallecimiento, el RSE opta por el de la residencia habitual. La elección de esta ley por parte del legislador se justifica para dar mayor proximidad entre la ley y el causante. Pero el giro es copernicano, pues el concepto de residencia habitual, así como el de *domicile* es propio de los ordenamientos anglosajones, habiendo optado habitualmente los países *civil law* por el estatuto personal.

A los efectos del documento, se prevé que *“sucesión por causa de muerte”* es *“cualquier forma de transmisión de la propiedad mortis causa, ya derive de un acto voluntario, en virtud de una disposición mortis causa o de una transmisión ab intestato”* (art 3.1a). Este concepto incluye *“la totalidad de la sucesión”*<sup>900</sup>. Como veremos a continuación es un reglamento con efectos *“erga omnes”*<sup>901</sup>.

En cuanto al ámbito del RSE a nivel de contenido, éste incluye todas las cuestiones civiles relativas a una sucesión. Pero se excluye de manera expresa todas las cuestiones fiscales, aduaneras y administrativas<sup>902</sup>. Asimismo, el Derecho de

---

*sucesión se trate habría podido elegir de acuerdo con el artículo 22 en las condiciones que este establece.”; también se deduce de los Considerando 49 y 50 del RSE.*

<sup>899</sup> Ciertos bienes inmuebles o empresas, que se registrarán por la ley del lugar donde estén sitos.

<sup>900</sup> Art. 19 del RSE que establece *“Podrán solicitarse a los tribunales de un Estado miembro medidas provisionales o cautelares previstas por la ley de dicho Estado, incluso si, en virtud del presente Reglamento, un tribunal de otro Estado miembro es competente para conocer sobre el fondo.”*

<sup>901</sup> Se deduce claramente de la redacción del art. 20 del RSE que dispone: *“Aplicación universal. La ley designada por el presente Reglamento se aplicará aun cuando no sea la de un Estado miembro.”*

<sup>902</sup> Es el derecho de cada país el que ha de establecer las modalidades de cálculo y pago de los impuestos y otros pasivos de Derecho público, ya se trate de impuestos adeudados por el difunto en el

Sucesiones es independiente del Derecho de familia<sup>903</sup>, por lo que no es de aplicación en este ámbito. Se encuentra excluido la determinación o cualquier cuestión relativa a la capacidad<sup>904</sup>, alimentos, derecho de sociedades<sup>905</sup>, desaparición, ausencia, y el presunto fallecimiento de una persona física, y demás fijados en el art. 1.2 del RSE, entre los que destacan la naturaleza de los derechos reales sobre un bien y la publicidad de éstos (art 1.2 – g, k y l)<sup>906</sup> siendo de especial relevancia la cuestión relativa al funcionamiento de los Registros de la Propiedad, y los efectos de la inscripción, en su caso, en el registro. Queda claro que no se encuentra incluido el contenido del derecho, ni la discusión acerca de la existencia en cada país de la teoría del *numerus clausus* de los derechos reales. Por tanto, se estará a los Estados

---

momento del fallecimiento o de cualquier tipo de impuesto relacionado con la sucesión que deba ser abonado con cargo a la herencia o por los beneficiarios. También si la liberación de bienes sucesorios a los beneficiarios en virtud del presente Reglamento o el registro de los bienes sucesorios en un registro puede ser objeto del pago de impuestos (Considerando 8 bis).

<sup>903</sup> Tampoco se incluye la materia relativa a los regímenes matrimoniales, incluidos los acuerdos matrimoniales; pese a ello, es frecuente que los regímenes se liquiden en el momento de la sucesión de uno de los miembros, en cuyo caso, las autoridades que sustancien la sucesión deberán tenerlo en cuenta a la hora de determinar la herencia del difunto, y las partes que les corresponde a los beneficiarios.

<sup>904</sup> En lo que concierne a la capacidad de los extranjeros a otorgar testamento, hay que traer a colación lo dispuesto en el art. 168.4 del RN que dispone “*La capacidad legal de los extranjeros que otorguen documentos ante el Notario español, si éste no la conociere, se acreditará por certificará Cónsul general o, en su defecto, del representante diplomático de su país en España. Cuando se den los supuestos del número 8 del artículo 10 del Código Civil la capacidad de los extranjeros se verificará por el Notario con arreglo a la Ley española. Si en el Estado del que el extranjero otorgante fuese ciudadano no usare más que el nombre y el primer apellido, el Notario se abstendrá de exigirle la declaración del segundo, aunque se trate de documentos inscribibles en el Registro de la Propiedad.*”

*Quando la redacción de alguna escritura el notario tenga que calificar la legalidad de documentos otorgados en territorio extranjero, podrá exigir a su satisfacción que se le acredite la capacidad legal de los otorgantes y la observancia de las formas y solemnidades establecidas en el país de que se trate. En otro caso, el notario deberá denegar su función conforme al artículo 145”.*

Sin embargo, no hay que olvidar, al respecto, la R. de la DGRN de 14 de diciembre de 1981, conforme a la cual el registrador no está vinculado por la apreciación hecha por el notario del juicio de capacidad en relación con el derecho extranjero. Es por ello, que se remite a los informes previstos en el art. 36 del RH o a cualquier otro medio de prueba legalmente previsto (en este mismo sentido la RDGRN de 27 de abril de 1999 y 5 de febrero de 2005)

<sup>905</sup> Las exclusiones son analizadas pormenorizadamente y haciendo crítica de ellas por: CALÒ E.: “*El proyecto de Reglamento de la Unión Europea sobre la ley aplicable a las sucesiones: lo que no se ha dicho. Reflexiones sobre el derecho italiano*”. [www.indret.com](http://www.indret.com). Barcelona. Julio - 2010; y con carácter general, Vid. por todos FUGARDO ESTIVILL, J. M.: “*En torno a la propuesta de Reglamento sobre sucesiones y el certificado sucesorio europeo*”. Colección Notariado Hoy. Editorial Bosch S.A.. Barcelona. 2010..

<sup>906</sup> Art. 1.2 del RSE: “2. *Quedarán excluidos del ámbito de aplicación del presente Reglamento: ... g) los bienes, derechos y acciones creados o transmitidos por título distinto de la sucesión, por ejemplo mediante liberalidades, propiedad conjunta de varias personas con reversión a favor del supérstite, planes de pensiones, contratos de seguros y transacciones de naturaleza análoga, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 23, apartado 2, letra i);*

*k) la naturaleza de los derechos reales, y*

*l) cualquier inscripción de derechos sobre bienes muebles o inmuebles en un registro, incluidos los requisitos legales para la práctica de los asientos, y los efectos de la inscripción o de la omisión de inscripción de tales derechos en el mismo.”*

Miembros. Con independencia de todo ello va a haber de hacer un esfuerzo por parte de los Estados, pues se deberán de adaptar las estructuras nacionales para hacer frente a los derechos reales o figuras desconocidas en España o en los derechos forales y que no tienen un equivalente cercano. Tampoco se alterará la cualificación de los bienes y derechos. Como ejemplo podríamos citar el concepto de *domicile* – domicilio; la figura del *trust*<sup>907</sup>. Finalmente y pese a la ambigüedad existente en los primeros apartados relativos al ámbito, se ha establecido una cláusula de consolidación, que determina por la vía de la exclusión lo que está incluido o no en el ámbito del RSE. En todo caso, lo que hay que entender es que con este RSE no se busca uniformizar todo el derecho e sucesiones, y de paso, los reales, sino que lo que se intenta es facilitar la adquisición de los derechos reales por vía sucesoria, sin afectar al contenido del derecho.

Como se ha avanzado anteriormente, el RSE tiene carácter *erga omnes*, pues, la ley designada por el Reglamento se aplicará aun cuando no sea la ley de un Estado miembro (art. 20), lo que implica que su naturaleza es universal; el único límite que parece deducirse de su aplicación se encuentra en la regla de orden público prevista en el art. 35<sup>908</sup>.

Antes de entrar en la cuestión relativa a la aplicación en el ámbito extrajudicial, donde los notarios van a tener una misión fundamental, hay que recordar la existencia de una regla especial sobre reenvío, tan importante en materia de derecho internacional privado y aplicación de las normas de conflicto, previsto en el art. 34<sup>909</sup>.

---

<sup>907</sup> El RSE, en su Considerando 13 y art. 1.2.j), de manera expresa se manifiesta diciendo que no se aplicará a todas aquellas cuestiones relativas a la creación, administración y disolución de los *trusts*. Exclusión, no obstante, que no es general (pues puede ser que se constituya uno como consecuencia de la voluntad del causante – vía testamento – o por sucesión intestada).

Al respecto, Vid. ARESPACOHAGA, J.: "*El trust, la fiducia y figuras afines*". Editorial Marcial Pons. Madrid. 2000.; FONT I MAS, M. (Director): "*El documento público ...*". *Op.cit.*

<sup>908</sup> "Solo podrá excluirse la aplicación de una disposición de la ley de cualquier Estado designada por el presente Reglamento si esa aplicación es manifiestamente incompatible con el orden público del Estado miembro del foro".

<sup>909</sup> El art. 34 del RSE establece que "1. La aplicación de la ley de un tercer Estado designada por el presente Reglamento se entenderá como la aplicación de las normas jurídicas vigentes en ese Estado, incluidas sus disposiciones de Derecho internacional privado en la medida en que dichas disposiciones prevean un reenvío a: a) la ley de un Estado miembro, o b) la ley de otro tercer Estado que aplicaría su propia ley.

## 6.2. FUNCIONAMIENTO EXTRAJUDICIAL<sup>910</sup> DEL REGLAMENTO: LEY APLICABLE Y CERTIFICADO SUCESORIO EUROPEO

Hemos avanzado que la ley aplicable a una sucesión que le sea de aplicación del RSE es la ley de la última residencia habitual del difunto, a no ser que haya hecho uso del derecho de elección por la ley de su nacionalidad. Por tanto, cuando se abre el proceso sucesorio, la primera cuestión importante a dilucidar, es el concepto de residencia habitual para saber si la ley aplicable es la española. Como he avanzado esta figura se encuentra enmarcada en los países *Common Law*. Además, de que el concepto sea totalmente distinto en uno y otro ámbito<sup>911</sup>, el RSE no ayuda pues no da una definición de éste<sup>912</sup>. Además, el concepto de residencia habitual es variable, y por ende, inestable, y al ser fácilmente modificable, aumenta la posibilidad de la aplicación de una ley u otra con la idea de evitar las limitaciones legales a la facultad dispositiva existentes en un u otro Estado.

El gran problema, que ya se ha avanzado, es mayor, si cabe, pues es difícil de determinar. Siguiendo la estela del Convenio de la Haya de 1989, en el que éste se inspira, se intenta aunar la idea de residencia con la de nacionalidad, y la exigencia de una cierta duración (de al menos 5 años).

Ante esta situación de indeterminación el RSE ha intentando ayudar fijando unos considerandos, que no hacen más que reunir los requisitos exigidos

---

2. En ningún caso se aplicará el reenvío respecto de las leyes a que se refieren los artículos 21, apartado 2, 22, 27, 28, letra b), y 30.

<sup>910</sup> El RSE también se ocupa de la cuestión relativa a la competencia de los órganos jurisdiccionales, siendo competentes aquellos pertenecientes al Estado miembro en cuyo territorio tuviera su residencia habitual el causante en el momento de su fallecimiento (Art. 4: “*Los tribunales del Estado Miembro en el que el difunto tuviera su residencia habitual en el momento del fallecimiento tendrán competencia para resolver la totalidad de la sucesión*”), sin perjuicio de que puedan resultar competentes otros órganos jurisdiccionales.

<sup>911</sup> De acuerdo con las legislaciones de los países “*civil law*” se hablará sólo de que hablan de *résidence habituelle* o residencia habitual, siendo, como ahora veremos, un criterio más bien de carácter objetivo. Frente a éstos, se encuentran los países “*Common law*” donde se emplea el vocablo *domicile* con tintes algo más subjetivos. De hecho, En el Reino Unido e Irlanda se pueden compatibilizar hasta tres conceptos distintos de *domicile*: a) el de origen (*of origin*): el materno, paterno o el del nacimiento; b) el de elección (*of choice*): aquel que se obtiene por personas capaces y mayores de edad, que residen en un país con intención de permanecer de forma permanente; c) domicilio de dependencia (*of Dependency*): para menores de edad.

<sup>912</sup> Aunque curiosamente sí define muchos conceptos en la propia norma.

jurisprudencialmente, y que luego veremos. Así, los Considerandos 23 y 24 establece que *“Con el fin de determinar la residencia habitual, la autoridad que sustancie la sucesión debe proceder a una evaluación general de las circunstancias de la vida del causante durante los años precedentes a su fallecimiento y en el momento del mismo, tomando en consideración todos los hechos pertinentes, en particular la duración y la frecuencia de la presencia del causante en el Estado de que se trate, así como las condiciones y los motivos de dicha presencia. La residencia habitual así determinada debería revelar un vínculo estrecho y estable con el Estado de que se trate teniendo en cuenta los objetivos específicos del presente Reglamento”*. No obstante, el 24<sup>913</sup> reconoce que en ciertas situaciones existe una gran dificultad para fijar la residencia habitual a favor de uno u otro Estado. Es por ello que existe la posibilidad de acudir a la "vinculación manifiestamente más estrecha con otro Estado", aplicando una ley diferente a la inicialmente prevista aplicando los criterios apuntados. En todo caso, hay que tener en cuenta que éste no es un criterio subsidiario, sino que ante una situación de complejidad y problemática, donde incluso se puede intentar eludir la ley, produciéndose una situación de fraude, debemos cerciorarnos de cuáles son los vínculos más estrechos del ciudadano con un Estado.

La jurisprudencia comunitaria intenta ayudar en esta cuestión, siendo el caso Magdalena Fernández (15 de septiembre de 1994), Kozowski (17 de julio de 2008), y Adán-Vega (11 de noviembre de 2004)<sup>914</sup>, referentes en esta cuestión. De los mismos se deduce que la residencia habitual es *“lugar donde la persona ha establecido sobre una base fija su centro de intereses habitual o permanente (centre de vie), teniendo en cuenta todos los hechos...”*. Por tanto, se tiene en cuenta más la intención

---

<sup>913</sup> *“En algunos casos, determinar la residencia habitual del causante puede revelarse complejo. Tal sería el caso, en particular, cuando el difunto, por motivos profesionales o económicos, hubiese trasladado su domicilio a otro país para trabajar en él, a veces por un período prolongado, pero hubiera mantenido una vinculación estrecha y estable con su Estado de origen. En tal caso, dependiendo de las circunstancias, podría considerarse que el difunto tenía su residencia habitual en su Estado de origen, en el que estaba situado el centro de interés de su familia y su vida social. También podrían suscitarse otras situaciones complejas cuando el difunto haya residido en diversos Estados alternativamente o viajado de un Estado a otro sin residir permanentemente en ninguno de ellos. Si el difunto fuera nacional de uno de dichos Estados o tuviera sus principales bienes en uno de ellos, la nacionalidad o la localización de dichos bienes podrían constituir un factor especial en la evaluación general de todas las circunstancias objetivas”*.

<sup>914</sup> En relación a la residencia habitual de un menor, es determinante el lugar de la escolarización o el conocimiento del idioma del lugar.

y la realidad de la existencia de un centro de vida que el hecho de que hayas vivido más o menos tiempo en un lugar determinado. De hecho, es frecuente que haya sujetos, como por ejemplo, los jubilados, que residen en varios países, según las estaciones del año, o por motivos familiares o profesionales. Estas personas sólo pueden tener una residencia habitual y estos criterios nos han de ayudar a fijarla<sup>915</sup>.

En nuestro país el concepto de domicilio a nivel legislativo no es muy habitual. Aún así, a nivel jurídico sí que se diferencia el domicilio personal, correspondiente a cualquier persona física nacional o extranjera; y por otro lado, el profesional, comercial o legal, previsto en el art. 40 del C.c.<sup>916</sup>. En todo caso, predicable del concepto de domicilio son dos requisitos, el de materialidad (es decir, el hecho de residir en ese lugar) y el de intencionalidad o espiritualidad (que vendría a ser la voluntad de la persona de residir en dicho lugar).

La jurisprudencia española y francesa han ayudado a definir lo que se puede considerar lo que antes apuntábamos como “centro de vida”. No se han utilizado tanto criterios objetivos, sino más bien de intencionalidad o voluntad: *“el lugar donde el interesado ha fijado, con la voluntad de darle un carácter estable, el centro permanente de sus intereses, siendo entendido que para la determinación de esta residencia es necesario tener en cuenta todos los elementos de hecho constitutivos de la misma”*. Para poder precisar más la cuestión podemos resumir como elementos a valorar: (a) La duración efectiva o la previsión de residencia de esa persona en ese lugar, el carácter provisional o no de la estancia (aunque, no es menos cierto que puede convertirse en un criterio arbitrario basado en una presunción de la integración de intereses en el lugar, siendo deseable, en esos supuestos, que se complemente con

---

<sup>915</sup> Quizá nos puede ayudar un poco más el art. 23 del Reglamento 864/2007, sobre ley aplicable a las obligaciones extrancontractuales (Roma II). Aunque siendo materias completamente distintas, al ser el mismo órgano el emisor de la norma, podemos intentar aplicar analógicamente la definición que en su seno se recoge de residencia habitual. Y en concreto, cuando se habla de la relativa a una sociedad, asociación o persona jurídica será el lugar de su administración central; y el de una persona física, el lugar donde esté ejerciendo su actividad profesional, y por tanto, donde tenga su establecimiento principal dicha persona.

<sup>916</sup> Art. 40 del C.c.: *“Para el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones civiles, el domicilio de las personas naturales es el lugar de su residencia habitual, y, en su caso, el que determine la Ley de Enjuiciamiento Civil.*

*El domicilio de los diplomáticos residentes por razón de su cargo en el extranjero, que gocen del derecho de extraterritorialidad, será el último que hubieren tenido en territorio español.”*



otros criterios); (b) El lugar donde la persona percibe la mayor parte de sus ingresos y realiza su declaración fiscal de IRPF; (c) Se tendrán en cuenta sus propias declaraciones, en el caso de que las haya realizado; (d) El hecho de volver al país de su nacionalidad, cuando justamente antes no residía en él no genera una presunción de entender que estamos ante una nueva residencia habitual.

En definitiva, y de lo analizado deducimos que la residencia habitual vendrá determinado por el centro de interés del causante, que es donde habitualmente están situados la mayoría de sus bienes y acreedores, quienes no deben sufrir la incertidumbre de la ignorancia de la ley aplicable. Al haber optado por esta alternativa, *ius y forum* por regla general van a coincidir, lo que facilitará las cosas al tener un criterio de proximidad del residente con la legislación aplicable. En esencia, las normas están dirigidas a garantizar que la autoridad que sustancie la sucesión aplique, en la mayoría de los casos, su propio derecho, teniendo pleno conocimiento del alcance de sus actuaciones.

Para los supuestos en que la residencia habitual implique aplicar derecho español, se podría discutir acerca de cuál deba ser el derecho aplicable, foral o común. A este respecto, el art. 36 del RSE recoge esta disyuntiva respetando la coexistencia dentro de un mismo territorio de diversos regímenes sucesorios, y se establece que en estos casos *"las normas internas sobre conflicto de leyes de dicho Estado determinarán la unidad territorial pertinente cuyas normas jurídicas sean de aplicación"*<sup>917918</sup>.

---

<sup>917</sup> A diferencia de la redacción anterior del mismo artículo, en la que *"cada unidad territorial con derecho sucesorio propio será considerado como un Estado a efectos de la determinación de la ley aplicable"*. En este sentido, parece que se remite a nuestro art. 16 del C.c.

<sup>918</sup> 2. *A falta de tales normas internas sobre conflicto de leyes: a) toda referencia a la ley del Estado a que hace referencia el apartado 1 se entenderá, a efectos de determinar la ley aplicable con arreglo a las disposiciones relativas a la residencia habitual del causante, como una referencia a la ley de la unidad territorial en la que el difunto hubiera tenido su residencia habitual en el momento del fallecimiento;*

*b) toda referencia a la ley del Estado a que hace referencia el apartado 1 se entenderá, a efectos de determinar la ley aplicable con arreglo a las disposiciones relativas a la nacionalidad del causante, como una referencia a la ley de la unidad territorial con la que el difunto hubiera mantenido la vinculación más estrecha;*

Antes de entrar en el certificado sucesorio europeo, hay que hacer una pequeña mención acerca de la *professio iuris*. De la misma manera que una persona puede planificar el destino de sus bienes para después de su muerte, también podrá elegir la ley en la que se sustanciará la sucesión. Ésta es una importante novedad respecto a la normativa existente en los Estados Miembros, que, aunque ha sido recibida con aplausos, puede llegar a tener inconvenientes. Es habitual en Derecho Internacional Privado el llamado *forum shopping*, intentando mediante esta elección evadir las normas sucesorias que recogen, en concreto, los derechos legitimarios o las reservas hereditarias. Es por ello, y ante los recelos manifestados en el proceso de elaboración de la norma, que el RSE no ha dado un amplio abanico de leyes aplicables. De hecho, ha sido muy restrictivo pues sólo permite elegir la ley de la nacionalidad del testador<sup>919</sup>. De conformidad con el art. 22 del RSE. Cabe recordar que la norma prevé los supuestos de doble nacionalidad expresamente.

Dicha elección es autónoma<sup>920</sup>, y se puede realizar en cualquier momento, como es lógico, podrá modificarse o revocarse, siempre y cuando se cumplan los requisitos

---

*c) toda referencia a la ley del Estado a que hace referencia el apartado 1 se entenderá, a efectos de determinar la ley aplicable con arreglo a cualesquiera otras disposiciones relativas a otros elementos que sean factores de vinculación, como una referencia a la ley de la unidad territorial en la que esté ubicado el elemento pertinente.*

*2 bis. No obstante lo dispuesto en el apartado 2, toda referencia a la ley del Estado a que hace referencia el apartado 1 se entenderá, a efectos de determinar la ley pertinente con arreglo al artículo 27 y a falta de normas sobre conflicto de leyes en ese Estado, como una referencia a la ley de la unidad territorial con la que el testador o las personas cuya sucesión sea objeto del pacto sucesorio hubieran mantenido la vinculación más estrecha.*

*Art. 37- Estados con más de un sistema jurídico – conflictos interpersonales de leyes: Toda referencia a la ley de un Estado que tenga dos o más sistemas jurídicos o conjuntos de normas aplicables a diferentes categorías de personas en materia de sucesiones se entenderá como una referencia al sistema jurídico o al conjunto de normas determinado por las normas vigentes en dicho Estado. A falta de tales normas, se aplicará el sistema jurídico o el conjunto de normas con el que el causante haya tenido la vinculación más estrecha.*

*Art. 38- Inaplicación del presente Reglamento a los conflictos internos de leyes: Los Estados miembros que comprendan varias unidades territoriales con sus propias normas jurídicas en materia de sucesión no estarán obligados a aplicar el presente Reglamento a los conflictos de leyes que se planteen entre dichas unidades territoriales exclusivamente.*

<sup>919</sup> Desechando otras opciones más amplias como podrían ser la de elegir la ley del lugar donde se encuentren los bienes, o la misma ley que se le aplica al régimen económico matrimonial.

<sup>920</sup> De hecho puede darse el caso de que el testamento sólo recoja la elección de la ley aplicable a la sucesión.

aplicables a dichos actos. En este punto hay que recordar que la validez de la formas o disposiciones testamentarias no está cubierta por el Reglamento, aplicándose el Convenio de la Haya de 5 de octubre de 1961<sup>921</sup>. La opción de la nacionalidad se debe a la facilidad de aplicarla a cualquier Estado (en todos los sistemas jurídicos existentes, el concepto es el mismo), y a su estabilidad, ya que, aunque modificable, no lo suele serlo de manera tan fácil, ni frecuente (todo ello, sin perjuicio de los casos de doble nacionalidad y apatridia que existen).

Todo lo explicado hasta aquí es relevante a efectos de nuestro trabajo pues la aplicación de una ley u otra será fundamental a la hora de determinar el sistema sucesorio de adquisición de la herencia, y por ende, la posibilidad de que los casos anteriormente planteados, puedan darse en los distintos países donde sea de aplicación el RSE. Y todo ello, sin perjuicio de las especialidades o figuras existentes en otros países, que pueden llegar a evitar dichas situaciones en ciertos casos.

En cuanto al Certificado Sucesorio Europeo<sup>922</sup> o el *European Certificate of Inheritance* o *European Certificate of Succession*, éste está regulado en el RSE, arts. 62 y ss. del mismo. Se ha configurado como un instrumento creado *ad hoc* únicamente para todas aquellas sucesiones de carácter transnacional, dejando de lado, pues, todas aquellas que se circunscriban a un solo Estado miembro, donde las normas vigentes hasta el momento serán las aplicables, sin modificación alguna.

Los certificados notariales de heredero son aquellos que sirven para constatar y acreditar la cualidad de heredero. Ahora bien, el legislador europeo era consciente de que existían una multiplicidad de regímenes, y que debía intentar aunar todos los intereses y dichas regulaciones para dar con una figura jurídica que sirviera de instrumento para dotar de seguridad jurídica a todas las sucesiones transfronterizas. Así, las opciones que se barajaron son las siguientes:

---

<sup>921</sup> Así expresamente lo menciona el Considerando 52.

<sup>922</sup> En adelante, CSE. Vid. al respecto: ESPÍÑEIRA SOTO, M.I.: "*Efectos del Certificado Sucesorio Europeo: una reflexión práctica*.", [www.notariosyregistradores.com](http://www.notariosyregistradores.com), 1 de noviembre de 2010.; FLAMINI, A.; LAROCCA, S.; LLEDÓ YAGÜE, F.: "*El certificado sucesorio europeo: una perspectiva unificadora*" en LLEDÓ YAGÜE, F.; FERRER VANRELL, M. P.; TORRES LANA, J. A. (Directores): MONJE BALMASEDA, O. (Coordinador): "*El patrimonio sucesorio...*". *Op.cit.*.t.II. Págs. 1665 a 1709.

a) El sistema de certificados judiciales, propio de Alemania, Austria y el Reino Unido.

b) El sistema notarial típico de España, Francia y demás países basados en el sistema de Notariado latino, donde el eje fundamental está en el testamento notarial y las actas de declaración *ab intestato*.

c) Sistema de inventarios privados propios de los países del norte de Europa como Suecia o Finlandia, que lo utilizan a efectos fiscales y de actos dispositivos realizados con terceros de buena fe respecto de las personas designadas y bienes declarados.

d) El modelo suizo donde se admiten los documentos nacionales procedentes de otros países siempre y cuando se superen ciertas condiciones relativas al reconocimiento de las decisiones extranjeras y el sistema basado en certificados de derecho sucesorio de creación propia, de actas notariales o por referencia al modelo normalizado en el Convenio de 1973.

El CSE finalmente se configura como un título único de acreditación de la condición de heredero, legatario y administrador de la herencia ideado en la Propuesta de Reglamento Comunitario de Sucesiones. El legislador, además de tener en cuenta los distintos sistemas, se encontró con dos opciones, el reconocer todos y cada uno de los distintos documentos nacionales de los distintos países donde se han emitido, a imagen y semejanza de lo que sucede en Suiza; o bien crear un certificado *ex novo* para ser utilizado en el extranjero – siguiendo el modelo previsto en el Convenio de la Haya de 1989 o el Código Civil de Québec<sup>923</sup>, que es la opción por la que se ha decantado el legislador europeo.

El CSE es un documento que tiene eficacia transnacional y que servirá para acreditar la condición de heredero o legatario o de todas aquellas personas legitimadas para hacer el cambio de titularidad o intervenir en el tránsito sucesorio. Se inspira en la institución alemana llamada *Erbschein*, que también tiene presencia en

---

<sup>923</sup> En Québec se hace uso de la llamada “*lettre de vérification (letters of verification)*”, donde se expresa la cualidad de heredero, legatarios a título universal y liquidador. Sin duda, nos recuerda mucho al CSE, pero su uso se extiende sólo al extranjero. La emite o el Notario o secretario judicial y su regulación se encuentra en los arts. 892-896 del Código de Procedimiento Civil de Québec.

Austria, donde se la denomina *Einantwortungsurkunde*; la equiparación a nivel de los países del Notariado latino se encuentra en Francia en el *acte de notoriété* y el *certificat de heritier* -, en Italia con el *Atto di nottorietà* , y en España con la declaración notarial o judicial de herederos *ab intestato*, en su caso, y que ya hemos visto.

El CSE va a ser un documento de gran importancia y utilidad en las sucesiones transfronterizas aunque su uso no sea obligatorio. Constituye un elemento probatorio a nivel internacional, acreditando eficaz y rápidamente la cualidad de herederos, legatarios, ejecutores o administradores de la herencia, y los derechos y facultades que ostentan. A nivel interno, es importante destacar que el CSE no sustituirá a los documentos propios empleados por los Estados miembros, quienes podrán seguir probando la cualidad de heredero, y los poderes del administrador o ejecutor de la sucesión, conforme a sus propias normas. Por tanto, ambos instrumentos van a coexistir y, una vez expedido el CSE éste surtirá los mismos efectos en cualquier Estado, conforme al art. 62. La tramitación del documento será más rápida, y menos costosa; se simplificarán los trámites administrativos existentes hasta el momento, modernizando y dando seguridad en la aplicación de la normativa.

Su naturaleza es controvertida al encontrarse entre la figura de la resolución judicial y el documento público, creando un verdadero título *sui generis*, doctrinalmente. A nivel práctico, lo cierto es que va a ser positivo, tenga la naturaleza que tenga, pues acreditará quiénes son los herederos, legatarios y ejecutores o administradores de la herencia, pudiendo invocar su cualidad y ejercer sus derechos como tales.

El gran problema que veo en la normativa es que este documento, según mi opinión y a nivel práctico, necesariamente debe ir de la mano de un registro de testamentos o últimas voluntades a nivel europeo, para garantizar que el título sucesorio no haya sido revocado. Sin embargo, esto último no consta en ningún proyecto o propuesta pese a la importancia del mismo, por lo que a la problemática analizada hasta ahora, se le va a añadir otro problema. Ante la falta de certeza de si éste es el último testamento, se podría estar generando una apariencia de heredero

cuando en realidad no lo es. Si bien ello protegería al tráfico jurídico, perjudica claramente al heredero real, frente al heredero aparente, pudiéndose resolver este problema con la coordinación del RGAUV, como luego se apuntará o creando uno de carácter europeo donde se volcaran directamente los datos.

Para entender esta necesidad, es necesario saber que todo CSE debe partir de una solicitud (arts. 65 y 66 del RSE) y debe seguir un modelo estándar, que deberá reunir una serie de requisitos. Se busca la uniformidad por parte del legislador, pues aunque su uso no es obligatorio<sup>924</sup>, deberá necesariamente contener ciertas menciones, consideradas como elementos necesarios e indispensables, para así dotar de mayor seguridad al tráfico jurídico y dar una información cierta y segura a los terceros contratantes, quienes gozarán de protección gracias a la presunción de veracidad de su contenido<sup>925</sup>. Como elementos fundamentales que deben constar en toda solicitud, encontramos, entre otros, los siguientes:

---

<sup>924</sup> Debe ser utilizado sólo en las sucesiones transfronterizas, haciendo uso de los documentos nacionales para el resto de sucesiones, como ya hemos avanzado

<sup>925</sup> Conforme al art. 63 y 69 que establecen: "Art. 63. del RSE. Finalidad del certificado.

1. *El certificado se expedirá para ser utilizado por los herederos, legatarios que tengan derechos directos en la herencia y ejecutores testamentarios o administradores de la herencia que necesiten invocar, en otro Estado miembro, su cualidad de tales o ejercer sus derechos como herederos o legatarios, o bien sus facultades como ejecutores testamentarios o administradores de la herencia.*

2. *El certificado podrá utilizarse, en particular, como prueba de uno o varios de los siguientes elementos: a) la cualidad y/o los derechos de cada heredero o, en su caso, de cada legatario mencionado en el certificado y sus respectivas cuotas hereditarias; b) la atribución de uno o varios bienes concretos que formen parte de la herencia al heredero o a los herederos o, en su caso, al legatario o a los legatarios mencionados en el certificado; c) las facultades de la persona mencionada en el certificado para ejecutar el testamento o administrar la herencia."*; y el art. 69 del RSE: "Efectos del certificado

1. *El certificado surtirá sus efectos en todos los Estados miembros sin necesidad de ningún procedimiento especial.*

2. *Se presumirá que el certificado prueba los extremos que han sido acreditados de conformidad con la ley aplicable a la sucesión o con cualquier otra ley aplicable a extremos concretos de la herencia. Se presumirá que la persona que figure en el certificado como heredero, legatario, executor testamentario o administrador de la herencia tiene la cualidad indicada en él o es titular de los derechos o de las facultades que se expresen sin más condiciones o limitaciones que las mencionadas en el certificado.*

3. *Se considerará que cualquier persona que, en virtud de la información contenida en un certificado, efectúe pagos o entregue bienes a una persona que figure facultada en el certificado para recibir tales pagos o bienes ha tratado con una persona autorizada para ello, a menos que tenga conocimiento de que el contenido del certificado no responde a la realidad o no tenga conocimiento de ello por negligencia grave. para disponer de bienes de la herencia disponga de los mismos en favor de otra persona, se considerará que esta, si actúa en virtud de la información contenida en el certificado, ha tratado con una persona facultada para disponer de los bienes en cuestión, a menos que tenga conocimiento de que el contenido del certificado no responde a la realidad o no tenga conocimiento de ello por negligencia grave.*

4. *Cuando una persona que figure facultada en el certificado para disponer de bienes de la herencia disponga de los mismos en favor de otra persona, se considerará que esta, si actúa en virtud de*

1) Legitimación y jurisdicción competente: el CSE debe ser expedido a instancias de una de las personas interesadas (heredero, legatario, ejecutor testamentario o administrador de la herencia), y por una autoridad con competencia para ello, es decir, un órgano jurisdiccional o cualquier otra con autoridad para sustanciar cuestiones sucesorias, en virtud del derecho nacional (art. 63). Los datos de uno y otro han de constar en la solicitud.

2) El causante y solicitante: datos de los mismos, sexo, fecha, lugar de nacimiento, estado civil, número de identificación, nacionalidad, relación con el causante, dirección en el momento del fallecimiento, y la fecha y lugar de fallecimiento.

3) Datos del cónyuge o pareja del causante.

4) Datos de otros posibles beneficiarios en virtud de una disposición *mortis causa* o de la ley.

5) Indicaciones si el causante había otorgado una disposición *mortis causa* y su identificación/localización, así como el hecho de si éste había o no otorgado capitulaciones matrimoniales.

6) El fin para el cual se solicita el certificado.

7) Elementos en los que el solicitante fundamenta su derecho sobre los bienes hereditarios y/o el derecho a ejecutar el testamento del difunto y/o a administrar la herencia.

8) Ley aplicable y circunstancias si hubo elección: las circunstancias de hecho y derecho que han dado lugar a que se aplique una ley u otra. Especialmente en lo que se refiere a la indicación de si el difunto había otorgado una disposición *mortis causa*<sup>926</sup> o celebrado contrato de matrimonio o equiparable a éste.

9) La declaración de conocimiento de la existencia de un litigio pendiente.

10) Cualquier otra información que el solicitante considere útil.

---

*la información contenida en el certificado, ha tratado con una persona facultada para disponer de los bienes en cuestión, a menos que tenga conocimiento de que el contenido del certificado no responde a la realidad o no tenga conocimiento de ello por negligencia grave.*

*5. El certificado será un título válido para la inscripción de la adquisición hereditaria en el registro competente de un Estado miembro, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1, apartado 2, letras k) y l)."*

<sup>926</sup> En cuyo caso, se ha de hacer constar, siempre que no se adjunte el original o una copia, el lugar en el que se encuentra éste.

La autoridad expedidora deberá solicitar y cotejar la información y declaraciones, documentos y demás pruebas presentados por el solicitante, extendiéndose su facultad a la realización de todas las averiguaciones necesarias para tal fin, constituyéndose una verdadera función "investigadora" de la autoridad<sup>927</sup>.

Respecto a los elementos del certificado en sí, debe contener el número y fecha de expedición del CSE, y los elementos en base a los cuales la autoridad se considera competente para expedir el certificado. Los datos del solicitante y de los beneficiarios. La ley aplicable a la sucesión y los elementos sobre cuya base se han determinado dicha ley. Y en último lugar, la información relativa a la sucesión: si estamos ante una sucesión testada o intestada, información del beneficiario, los derechos que corresponden a cada uno de ellos, la lista de derechos/bienes del legatario, restricciones de cualquier beneficiario, y las atribuciones al ejecutor testamentario y/o administrador de la herencia y sus limitaciones.

El CSE debe ser expedido por los "órganos jurisdiccionales", debiéndose entender en sentido amplio, pues incluye a jueces y tribunales, pero también a notarios y secretarios judiciales<sup>928</sup>. Notarios, entendido como Notariado Latino<sup>929</sup>.

Los efectos<sup>930</sup> del CSE están recogido en el arts. 69 del RSE, siendo uno de las cuestiones más discutidas<sup>931</sup>. El art. 69.1 establece que " 1. *El certificado surtirá sus*

---

<sup>927</sup> Aquí es donde la importancia del Notario y del Juez será importante, aunque existe mucha discusión acerca de cómo estos funcionarios deben actuar y qué documentos deben solicitar, y hasta dónde su labor investigadora se debe extender. A nivel documental, parece claro que se deba entregar la documentación relativa al Registro Civil, Últimas Voluntades, Registro de la Propiedad, entre otros, pudiendo exigir la práctica de notificaciones, edictos, anuncios y publicaciones. Y se podrá investigar y reclamar datos complementarios para la verificación para la búsqueda de otros datos. Se podrá incluso llegar a citar a individuos, proceder a publicaciones diversas con tal de poder llegar a ser lo más eficaz, preciso, y fiable en el instrumento público que circulará, el CSE.

<sup>928</sup> En este sentido se manifiesta el Considerando 21 y 22.

<sup>929</sup> Respecto a la importancia del Notariado en la emisión del CSE y todo el proceso sucesorio transfronterizo, Vid. GARCÍA CUETO, E.: "Algunos apuntes sobre ...". *Op.cit.* Págs. 132 a 138.; GARCÍA CUETO, E.: "Una aproximación al Reglamento 650/2012: la *professio iuris*" en La Notaría. Núm. 2 de 2014. Colegio Notarial de Cataluña. Barcelona. 2014. Págs. 104 a 115.; GARCÍA CUETO, E.: "Una aproximación al Reglamento 650/2012: ley aplicable, residencia habitual y certificado sucesorio" en La Notaría. Núm.3 de 2014. Colegio Notarial de Cataluña. Barcelona. 2014. Págs. 101 a 110.

<sup>930</sup> Inspirado en el Convenio de la Haya de 2 de octubre de 1973, sobre la Administración Internacional de Sucesiones; arts. 2365 y ss. del BGB alemán; y, art. 730-4 y ss. del Código Civil Francés.



*efectos en todos los Estados miembros sin que sea preciso ningún procedimiento especial ". Con ello se evita la remisión a los sistemas nacionales, con las distintas regulaciones propias, de tal manera que no se produce ningún problema de adaptación al sistema sucesorio propio. Se trata de un título con efecto probatorio igual en todos los Estados parte, pero sin llegar a ser un título con fuerza ejecutiva. Ello no implica que sean compatibles con los certificados nacionales, que seguirán siendo válidos y producirán sus efectos del mismo modo hasta el momento.*

Ahora bien, este reconocimiento automático del título en los países supone unos efectos, que se recogen en los apartados 2º a 4º que establecen que " 2. *Se presumirá que el certificado prueba los extremos que han quedado acreditados de conformidad con la ley aplicable a la sucesión o con cualquier otra ley aplicable a extremos concretos de la herencia. Se presumirá que la persona que figure en el certificado como heredero, legatario, ejecutor testamentario o administrador de la herencia tiene la cualidad indicada en él o es titular de los derechos o facultades que se expresen sin más condiciones o limitaciones que las mencionadas en el certificado.*

---

<sup>931</sup> Redacción de la versión anterior a la aprobada por el Parlamento europeo el 13 de marzo de 2012: "1. *El certificado sucesorio europeo será reconocido de pleno derecho en todos los Estados miembros como prueba de (1) la cualidad de los herederos y legatarios y de (2) los poderes de los ejecutores testamentarios o terceros administradores.*

2. *Durante su período de validez, el certificado gozará en todos los Estados miembros de la presunción de veracidad. Se dará por supuesto que la persona designada como heredero, legatario, ejecutor testamentario o administrador es titular del derecho sucesorio o de los poderes de administración indicados en el certificado y que no existen condiciones ni restricciones distintas de las que en él constan.*

3. *Cualquier persona que pague o entregue bienes al titular de un certificado habilitado para realizar tales actos en virtud del certificado quedará liberado, a menos que tenga constancia de que el contenido del certificado no responde a la realidad.*

4. *Se considerará que cualquier persona que hubiera adquirido bienes sucesorios del titular de un certificado habilitado para disponer del bien en virtud de la lista anexa al certificado los ha adquirido de una persona que tiene poder para disponer de ellos, a menos que tenga constancia de que el contenido del certificado no responde a la realidad.*

5. *El certificado constituirá un título válido para la transcripción o la inscripción de la adquisición sucesoria en los registros públicos del Estado miembro en que estén situados los bienes. La transcripción se llevará a cabo según las modalidades establecidas por la ley del Estado miembro bajo cuya autoridad se lleva el registro y producirá los efectos previstos por esta".*

3. *Se considerará que cualquier persona que, en virtud de la información contenida en un certificado, efectúe pagos o entregue bienes a una persona que figure facultada en el certificado para recibir tales pagos o bienes ha tratado con una persona autorizada para ello, a menos que tenga conocimiento de que el contenido del certificado no responde a la realidad o no tenga conocimiento de ello por negligencia grave.*

4. *Cuando una persona que figure facultada en el certificado para disponer de bienes de la herencia disponga de los mismos en favor de otra persona, se considerará que ésta, si actúa en virtud de la información contenida en el certificado, ha tratado con una persona facultada para disponer de los bienes en cuestión, a menos que tenga conocimiento de que el contenido del certificado no responde a la realidad o no tenga conocimiento de ello por negligencia grave".*

La presunción que se prevé en esta normativa es *iuris tantum*, refiriéndose al contenido del documento, lo que tiene sentido, pues si el certificado está emitido por una Autoridad Pública, le corresponde a ésta controlar su legalidad. Es por ello, que se presume correcto y completo, salvo prueba en contrario. Con ello los titulares del CSE podrán utilizarlo para exigir y ejercer sus derechos sucesorios o sus poderes los administradores dentro del límite de las condiciones indicadas. Esto, sin duda, facilitará la labor de las personas que intervenimos en el proceso sucesorio, pues permite, con toda seguridad jurídica, y en base a un título con fuerza probatoria, generar un título sucesorio que será, en su caso, inscribible en el Registro de la Propiedad. Todo ello en aras a la protección del tráfico jurídico y de su apariencia, a imagen y semejanza de lo que hace el BGB alemán en su párrafo 2365, en relación al *Erbschein*, donde se presume que el derecho de heredera indicado en el certificado sucesorio corresponde a quien aparece como heredero en el certificado y que no está limitado por más disposiciones de las que se indican.

Y es que el apartado tercero no hace más que recoger los efectos legitimadores y liberatorios del CSE, del mismo modo que el 1164 del C.c., en el ámbito obligacional prevé que, si hay un tercero que contrata, paga y hace, confiado en la apariencia jurídica porque el que se presenta como acreedor lo hace con una confianza y

creencia razonable, adecuada y objetiva<sup>932</sup>. En definitiva, se intenta proteger al tercero de buena fe, salvo que se pruebe y se deje constancia de que el contenido del certificado no se ajusta a la realidad.

A este respecto, sin embargo, ESPÍÑEIRA SOTO ha puesto de relieve otro problema derivado de la interpretación de este artículo y su origen germánico y, en relación con el art. 28 de la LH<sup>933</sup>, en cuanto a los efectos de la inscripción. Las primeras versiones de la Propuesta del Reglamento inicialmente tomaban el camino de dar una distinta protección según se tratara del CSE o certificados domésticos<sup>934</sup>. Hoy por hoy, es cada país a quien le corresponde determinar el efecto declarativo o constitutivo de la inscripción, o el efecto *erga omnes* que puede producir la inscripción<sup>935</sup>. Y es que, desde mi punto de vista, no se debe ampliar la simple eficacia probatoria del CSE sin más, ya que las características de nuestro Registro de la Propiedad son especiales, y se deben tener en cuenta, tales como los efectos de la inscripción del art. 38 de la LH o el tipo de Registro ante el que estamos.

Finalmente, el apartado quinto que establece que "*5. El certificado será un título válido para la inscripción de la adquisición hereditaria en el registro competente de un Estado miembro, sin perjuicio del artículo 1, apartado 2, letras k) y l)*" permite se afirmar que el certificado es título a efectos de transcripción o inscripción en el Registro. Ahora bien, puntualiza RODRÍGUEZ SÁNCHEZ<sup>936</sup> que la inscripción de bienes

---

<sup>932</sup> De hecho, este efecto liberatorio ha sido reconocido hoy en día tb por el TS en St de 17 de octubre de 1998, donde prevé que existe racionabilidad de la legitimación aparente que justifica la liberación del deudor. Es la situación de apariencia que genera la creencia razonable de que el heredero lo es y que, por tanto, entrega la prestación o paga, y lo hace bien.

<sup>933</sup> ESPÍÑEIRA SOTO, M.I.: "*Despejando Grises sobre la Propuesta de Reglamento Europeo de Sucesiones*". 2010. [www.notariosyregistradores.com](http://www.notariosyregistradores.com)

<sup>934</sup> Se podría llegar a dar lugar la paradoja de que conforme al CSE la protección dispensada era mayor (por tanto, tiene un mejor derecho) que si se hacía uso de los certificados nacionales. Y en ese caso, incluso se podría llegar a discutir acerca de la derogación tácita del art. 28 de la LH, en favor del 42 del Reglamento. Evidentemente, esto no debería ser así porque la finalidad del CSE y el nacional persiguen que todo heredero pueda demostrar su derecho de sucesión de una forma general y aceptada por todos los Estados, no debiéndose distinguir entre los efectos de uno y otro.

<sup>935</sup> Exclusión, no obstante, que no se ha realizado en el articulado sino a través de un considerando, lo cual es reseñable.

<sup>936</sup> RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, J. S.: "*Una introducción al Reglamento de sucesiones de la UE: desde la perspectiva de los derechos reales sobre bienes inmuebles y el Registro de la Propiedad en España*". Cuadernos de derecho registral. Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Madrid. 2013.

concretos a favor de los herederos requerirá, como regla general, de un documento particional o de entrega de bienes, normalmente en escritura pública. En el caso, no obstante, de que se trate de un heredero único, o incluso un pacto sucesorio, sería posible la inscripción de bienes concretos en base al contenido del certificado.

No debemos olvidar, en todo caso, la redacción de los considerandos 18 y 19 en relación a la inscripción en el Registros y los requisitos exigibles<sup>937</sup>, que da libertad a cada Estado, pues se realizará según las modalidades de la ley del Estado Miembro, excluyéndose del ámbito de aplicación del presente Reglamento. Es decir, es el derecho interno de cada país el que determine la adquisición de los derechos de propiedad, y el que prevalecerá en caso de conflicto entre los contenidos del certificado y los efectos del Registro de la Propiedad, sin perjuicio de las consecuencias derivadas de la inexactitud del certificado, en su caso, como ya se ha apuntado antes.

Sin embargo, todas estas cuestiones no nos deben hacer distraer pues con todo ello se consiguen eliminar ciertas formalidades y darle celeridad al proceso, permitiendo la circulación de este documento sin que precise ni legalización ni apostilla<sup>938</sup> (a diferencia del art. 9 del Convenio de la Haya de 1973).

### **6.3. FUTURO PRÓXIMO: ¿HACIA UN REGISTRO DE TESTAMENTOS O DE ÚLTIMAS VOLUNTADES EUROPEO? ESPECIAL CONSIDERACIÓN A LAS HERENCIAS VACANTES**

He avanzado anteriormente que para que todo el sistema funcione bien, y haya certeza plena de que quien es heredero es quien consta en el CSE y no haya un vaivén de certificados, con múltiples modificaciones, que no hará más que generar dudas respecto al proceso en sí, es necesario un RGAUV a nivel europeo. En mi opinión, el

---

<sup>937</sup> Condiciones, documentos y manera de inscribir.

<sup>938</sup> Y en especial en referencia al art 36 RH.

gran problema a nivel práctico lo situamos en sede de los Registros de Última Voluntad, pues si bien, el nuestro funciona bastante eficazmente, hay otros países que no sólo no gozan de uno, sino que éste no está informatizado o el acceso a su contenido, es limitado. Además, se pueden dar situaciones poco deseables, especialmente en aquellos casos en que los países involucrados existe un Registro de Últimas Voluntades, pero por falta de acceso, los testamentos otorgados por el causante pueden verse revocados entre sí, o por otros cuya existencia desconocemos.

Los operadores jurídicos que intervenimos en el proceso sucesorio somos conscientes de que es esencial una mayor fluidez en las relaciones entre los distintos registros de los distintos países, o incluso, la creación de uno a nivel europeo<sup>939</sup>. Ello se encuentra relacionado con quién es la autoridad competente para expedir el certificado de últimas voluntades. Además, para que todo esto funcione sería deseable que se creara un registro centralizado nacional como paso previo a la creación de un registro central comunitario europeo.

En este sentido, los notarios pretenden y están intentando la interconexión de los registros nacionales de testamentos a través de la ARERT – Asociación de la Red Europea de los Registros de Testamentos. Pues ello permitirá a un notario contactar con un registro extranjero, por vía de su registro nacional. Pero, aunque se ha creado, a nivel práctico, ni funciona como es debido, ni tampoco en el ámbito español se aplica. Por tanto, aunque las intenciones son buenas, a este nivel volvemos a tener la misma disyuntiva que existía a finales del s. XIX en relación a la creación del RGAUV español.

Es imaginable que los problemas surjan pronto en el día a día de las notarías y, juzgados, pues el emisor del CSE sólo tendrá alcance para determinar el documento de

---

<sup>939</sup> Como se estudia en el Cap. 1, en relación al RGAUV, ciertos países, como Alemania, tienen un Registro de testamentos bastante nuevo (1 de enero de 2012), entrando en funcionamiento el Registro de Últimas Voluntades Central - ZTR (*Zentrale Testamentsregister*), pero con poca experiencia en su día a día; se trata de un registro dependiente del colegio federal de Notarios de Alemania donde se recogen tanto las últimas voluntades otorgadas y depositadas en custodia notarial como judicial, donde antes había tribunales locales que garantizaban la custodia oficial de las últimas voluntades pero sin tener a su disposición ningún registro central.

última voluntad otorgado en su propio país, sin poder acceder a otra fuente de información, que en nuestro caso, impide la posibilidad de acceder al RGAUV. Pero ¿qué pasa si un ciudadano español ha otorgado testamento en un país distinto a España, por ser su lugar de residencia habitual; otro en España y un tercero en otro país distinto? ¿Esta configuración implica que no podremos desde España tener acceso a ellos o al mero hecho de su existencia? En ese caso, es probable que se esté emitiendo un CSE que no es completo, y que, aunque es susceptible de modificación, ya se esté creando una apariencia jurídica de algo que no es tal. Como se deduce de la normativa europea, se ha decidido proteger al tercero ajeno al proceso que haya adquirido conforme a la apariencia jurídica. Pero, ¿no es mejor crear un instrumento que nos dé una certeza mayor, que permita el acceso directo por parte de todos los emisores del CSE y que cierre la posibilidad de que existan discrepancias entre la realidad y el documento, debiendo proteger al tercer adquirente y generando un perjuicio siempre al verdadero heredero? ¿Volveremos a estar en la situación de tener que aumentar los plazos de la LH respecto a la inscripción de la adquisiciones hereditarias y, por tanto, tener una redacción del art. 28 y 14 similar a la que teníamos en el s. XIX?

La respuesta está por ver, pero sin duda, esta situación va a generar una inseguridad jurídica muy grande. Traigo a colación aquí todo lo explicado en los capítulos anteriores del presente trabajo relativos a la protección registral y la relación con el RGAUV.

Como consecuencia de esta falta de coordinación expuesta, puede llevar a encontrarse con herencias o bienes no reclamados por los herederos testamentarios o intestados. Es por ello, que es relevante a los efectos de este trabajo el análisis del art. 33<sup>940</sup> del RSE, que recoge la figura de la sucesión vacante. Este art. establece que *"En la medida en que, conforme a la ley aplicable a la sucesión determinada por el presente Reglamento, no hubiera heredero ni legatario de ningún bien en virtud de*

---

<sup>940</sup> En relación a esta cuestión, Vid. HIDALGO GARCÍA, S.: *"Las llamadas sucesiones ..."*. *Op.cit.* Págs. 41 a 72.; ESPÍNEIRA SOTO, M.I. en IGLESIAS BUIGUES, J.L. y PALAO MORENO, G. (Directores): *"Sucesiones internacionales: comentarios al Reglamento (UE) 650/2012"*. Editorial Tirant Lo Blanch. Valencia. 2015. Págs. 275 y ss.

*una disposición mortis causa, ni ninguna persona física llamada por esa ley a la sucesión del causante, la aplicación de dicha ley no será obstáculo para que un Estado miembro o una entidad designada por dicho Estado miembro pueda tener el derecho de apropiarse, en virtud de su propia ley, de los bienes hereditarios que se encuentren situados en su territorio, siempre y cuando los acreedores puedan obtener satisfacción de sus créditos con cargo a los bienes de la totalidad de la herencia."*

Este art. tiene su antecedente en el art. 16 del Convenio de la Haya sobre ley aplicable a las sucesiones por causa de muerte, aprobado el 1 de agosto de 1989, y recoge dentro de su contenido las sucesiones vacantes tanto por vía testamentaria como intestada (ésta última, podría sostenerse que no es vacante pues el Estado siempre es el heredero en último lugar). Ello abre la posibilidad de que el Estado pueda adquirir los bienes como un heredero más al ser considerado como tal, por ser heredero *ab intestato*, y llamado expresamente por la ley, de tal manera que adquiere derivativamente del causante; o bien, que adquiriera un derecho a ocupar los bienes del caudal relicto, en virtud del *iure imperii*, como manifestación de la soberanía nacional sobre el territorio, tal y como se ha explicado anteriormente, en virtud del art. 17 de la LPAP, siendo una adquisición originaria.

En estos supuestos cabe preguntarse, ¿en nuestro derecho, sería aplicable el art. 956 del C.c. junto con el art. 20.3 de la LPAP, de tal manera que siempre el Estado sería heredero *ab intestato*? O bien, ¿cabría hablar de la aplicación de ambos supuestos? Asimismo, sin un RGAUV relacionado o conectado con otros países, podríamos encontrarnos con un conflicto de títulos entre el heredero aparente (Estado) y el real, que dependiendo del país, podría haber adquirido originariamente, en virtud del principio soberano. ¿En estos supuestos se podría llegar a dejar sin efecto esta adquisición originaria? ¿Qué protección podría llegar a tener el heredero real frente al Estado adquirente, especialmente si el conflicto es internacional?

Hoy por hoy, la DGRN en RR. de 15 de junio de 2016 y de 10 de abril de 2017, en supuestos de herencias transfronterizas ha exigido, que cuando la herencia se tramite en territorio español, mediante la autorización de escritura pública de

aceptación y adjudicación de herencia, será preciso aportar certificado del RGAUV del país del sujeto<sup>941</sup>. En definitiva, que en las escrituras será preciso aportar dos certificados, uno del RGAUV español, y otro, del país del que sea nacional el causante. La R. de 2017 ya pone de manifiesto el problema al decir que *“Por lo tanto, en cuanto no se complete la interconexión de los Registros de disposiciones sucesorias y de certificados sucesorios europeos de los Estados miembros, medida complementaria a la aplicación del Reglamento (UE) nº 650/2012, en el contexto e-justice, parece sólo oportuno mantener la exigencia de la acreditación de la obtención de certificación diferente al de nuestro Registro General de Actos de Última Voluntad, que acreditar la existencia o no de disposición de última voluntad cuando de la valoración de los elementos concurrentes en la sucesión resultare que la ley aplicable fuere distinta de la española, imponiéndose la presentación de certificado o justificación de su inexistencia en el Estado cuya ley resultare aplicable a la sucesión o a la disposición de última voluntad (artículos 21, 22, 24 y 25 del Reglamento), sea o no la del Estado o Estados cuya nacionalidad ostentare el causante.”*

Ahora bien, surgen una serie de preguntas en relación a la misma tales como ¿serán necesarios sólo los certificados sucesorios de la ley que rija la sucesión y la de la nacionalidad, o también la ley que rija el testamento o contrato sucesorio? La R. de 2017 habla de la necesidad de superación de la ley de la nacionalidad, cuestión que me hace entender que la consulta al registro de esta ley no será preciso. Pero también nos dice que se debe consultar aquel de la ley que rija la disposición de última voluntad, pero parece entenderse de la lectura del ya visto art. 26 del RSE que esta ley no se aplica a la sucesión. Entonces ¿para qué queremos ese certificado si la inscripción en un registro no determina la validez de un acto de última voluntad?. ¿Y si sólo optamos por exigir el certificado de su residencia habitual, que es donde, si hizo testamento, debió también hacer uso de la *professio iuris*?. Aquí volvemos a encontrarnos con la problemática de qué se entiende como residencia habitual ya vistos.

---

<sup>941</sup> Sin entrar a valorar el hecho de que puede ser que en ese país no exista dicho registro.



En todo caso, ¿deberíamos aportar, para dotar de mayor seguridad jurídica todos los certificados de los puntos de conexión que el causante tuvo durante su vida? ¿el no hacerlo implicará una falta de diligencia por parte del Notario? Evidentemente, una interconexión con los registros europeos ayudaría enormemente, pues el solicitante de las últimas voluntades no necesariamente ha de tener conocimiento de todos los lugares donde el causante hizo testamento, y en su caso, vivió, residió o tuvo conexión alguna.

En conclusión, la falta de conexión a nivel europeo puede generar ineficacia de la vocación y/o delación testamentaria por desconocimiento del *ius delationis*, por la posible existencia de otro testamento en un país sin registro, o teniéndolo, sin conexión en nuestro país, lo que genera mucha inseguridad jurídica. La manera de arreglar esta cuestión comienza por conectar los registros, para facilitar la información a todos aquellos operadores jurídicos que intervienen en el complejo fenómeno sucesorio.

## CAPÍTULO 7. CONCLUSIONES

1. La vocación y la delación hereditarias son conceptos jurídicos de origen romano que, si bien pueden llegar a distinguirse hoy desde un plano teórico, contraponiendo llamamiento general a ofrecimiento concreto, no cabe afirmar lo mismo en su aplicación práctica, ya que en la mayoría de los casos se confunden. Además, vocación y delación no han sido tratadas en las normas ni como figuras distintas, ni reguladas fijando sus características, requisitos y efectos, laguna legal que incide directamente en el problema analizado en este trabajo, esto es, la ineficacia de la vocación por desconocimiento del *ius delationis*.

2. Partiendo de esa identidad en su aplicación práctica, y habiendo optado por el uso genérico en este trabajo del término vocación, cabe afirmar que en nuestro sistema sucesorio de herencia, si bien ésta es indispensable para la adquisición, no existe una vocación real, ya que ésta se configura sólo como una institución jurídica y abstracta, que en relación a una concreta sucesión da lugar al llamado *ius delationis*, esto es, el derecho personal del llamado para aceptar o renunciar a una herencia.

3. Siendo la sucesión en nuestro ordenamiento jurídico una de las formas de adquirir la propiedad (art. 609 del C.c.), la vocación viene a hacer las veces del “título” (sucesión testamentaria o intestada) necesario para adquirir por esta vía, pero no podemos decir que exista en nuestro sistema sucesorio un “modo”, esto es, un llamamiento u ofrecimiento real o de oficio.

4. En este sentido cabe afirmar que, en nuestro sistema sucesorio, salvo excepciones concretas, no se produce ningún llamamiento por parte de ninguna de las personas ni de las instituciones que intervienen en el complejo proceso sucesorio. En esta línea, a mi juicio es relevante recoger la figura doctrinal del llamamiento virtual o vocación virtual que, sin perjuicio de poder equipararla con la designación, sirve para apoyar la tesis de la unidad del fenómeno sucesorio. De hecho, dicha vocación virtual se convierte en real por la apertura del complejo fenómeno sucesorio, pero no

necesariamente en efectiva en el caso de que exista falta de conocimiento del *ius delationis* por parte de su titular.

5. En el funcionamiento diario del complejo proceso sucesorio dicha falta de vocación o llamamiento real, en la práctica, suele ser la causa principal de la falta de conocimiento del *ius delationis*, existiendo una evidente relación de causalidad entre ellas.

6. A su vez, la ausencia real de llamada y, por consiguiente, de conocimiento del *ius delationis* por el titular, hace ineficaz la vocación jurídico-teórica, ya sea en sede de sucesión testada o intestada, impidiendo dar cumplimiento a la voluntad del causante manifestada en testamento o, en su caso, el orden de llamamientos previsto por la ley.

7. En paralelo a lo anteriormente concluido, la apertura de la herencia, en la práctica, parte del principio de rogación, lo que determina que el fenómeno sucesorio es de ámbito privado, por tanto, es la iniciativa de los posibles interesados la que lleva a que comience todo el proceso. Ante este supuesto de hecho, las instituciones y personas que intervienen en el proceso sucesorio no pueden actuar de oficio, al carecer de regulación en la que apoyarse, a excepción de los siguientes supuestos: a) La Hacienda Pública, quien por comunicación con el Registro Civil tiene conocimiento del fallecimiento de las personas, pues tras pasados seis meses del pago voluntario y con efectos recaudatorios, notifica de un posible pago fuera de plazo a los interesados; b) del art. 179 del RN, donde se prevé la obligatoriedad de puesta en conocimiento por parte del Notario que conozca del nombramiento de una fundación o institución como beneficiaria testamentaria; c) el art. 712.2 y 3 del C.c, tras la reforma operada por la LJV, para el caso del testamento cerrado del que el Notario sea depositario, estableciendo la obligación de comunicar en los diez días siguientes al conocimiento del fallecimiento, la existencia del testamento al cónyuge, descendientes y ascendientes y en su defecto a los parientes colaterales hasta el cuarto grado, dando la publicidad que determine la legislación notarial (art. 209-2 del RN) en caso de no conocer la identidad o domicilio de las personas, o su propia existencia.

La existencia de estos supuestos excepcionales no garantiza, en nuestros días, la efectividad del proceso sucesorio, pues la Administración notifica en función de las relaciones familiares del causante, y no de lo que dispone su testamento; y segundo, la única comunicación y cruce de datos entre las Administraciones Públicas en relación al fallecimiento de una persona es la que se realiza entre la Agencia Tributaria y el Registro Civil, no teniendo conocimiento de ello ningún otro organismo oficial. Ello, juntamente con el principio de rogación antes explicado, hace que el Notario no tenga conocimiento de la muerte de las personas, de sus últimas voluntades, lo que dificulta, cualquier iniciativa en el proceso sucesorio.

8. Dichas características de nuestro sistema sucesorio, unidas a la falta de una regulación jurídica completa de la vocación y delación antes señalada, generan a día de hoy una problemática relevante respecto de la eficacia de nuestro derecho sucesorio puesto que impide, cuando se da, que se cumpla la función principal para la cual se creó el derecho sucesorio, y por ello, a mi juicio, el sistema actual tiene una importante laguna que debe ser atendida en un futuro próximo.

9. El RGAUV, institución de origen registral, cumple una función esencial e indispensable en nuestro sistema sucesorio, vinculada a dar la mayor certeza posible en lo que respecta a los títulos sucesorios, y por ende, al tráfico jurídico, pero no es suficiente para dar solución a la problemática que aquí se ha analizado. Lo mismo cabe señalar respecto de los ejecutores testamentarios. Si bien estas personas podrían ser de ayuda para evitar la situación de ineficacia de la vocación, la realidad nos demuestra que: a) hoy por hoy son instituciones en desuso, pues el Notario, por regla general, acaba en muchos casos haciendo esta función. Y, b) Las instituciones de albacea, contador-partidor, heredero de confianza y demás, aunque cumplen funciones de ejecución de la voluntad testamentaria, no siempre tienen conocimiento de dicho nombramiento, lo que acaba en el resultado ya visto.

10. En los casos de desconocimiento del *ius delationis* por parte del llamado a la herencia, si bien cabría hablar de yacencia, ésta es peculiar, pues no es el supuesto

habitual de herencia conocida por los beneficiarios pero no aceptada, puesto que el hecho de que haya dicho desconocimiento por parte del llamado, determina de manera trascendental, que la apertura de la herencia, la vocación y delación no puedan producir todos sus efectos. Y es que la regulación de la yacencia y sus respuestas típicas tienen un fundamento y finalidad muy concreta: esto es, el dar solución de continuidad a una situación transitoria, permitiendo que se pueda administrar el patrimonio del causante hasta que se produzca la aceptación del heredero, de tal manera que no se produzca perjuicio alguno. Sin embargo, nuestro punto de partida en este trabajo no recoge el fundamento ni la casuística habitual de la herencia yacente, ya que suponen y provocan el abandono involuntario del patrimonio del causante justamente por el mismo desconocimiento o ignorancia por parte del llamado. En síntesis, y pese a concluir la aplicación de dicha normativa, aunque sea de manera análoga, el uso de dichas normas sólo será relevante si es un tercero que sí tiene conocimiento del llamamiento concreto y se hace cargo de dichas obligaciones hasta que aparezca el heredero. En este sentido, se propone una participación más activa por parte del Estado, o quizá del Ayuntamiento, que tiene por regla general más cercanía con el ciudadano, aportando la información que permita tomar estas medidas de conservación y gestión patrimonial.

11. A ello hay que sumar los caracteres concretos de cada una de las formas de testar que, según el caso, incrementan las posibilidades de que, con el proceso sucesorio actual, se produzcan supuestos de ineficacia de la vocación por falta de conocimiento del *ius delationis*. El análisis de estas características, realizado a lo largo del trabajo, confirma la necesidad de una nueva regulación de la vocación hereditaria, que otorgue mayor seguridad jurídica al sistema sucesorio actual y mayores garantías de cumplimiento de los objetivos nuestro derecho sucesorio. En este sentido, se proponen algunas mejoras:

a) en lo que respecta al testamento notarial abierto, así como los supuestos de distribución de toda la herencia en legados, considero que debe haber un cierto cruce de datos por parte de las Administraciones Públicas, al menos, transcurrido un cierto plazo. En este sentido, se podría establecer que en el momento en que la Agencia

Tributaria inicie la búsqueda el sujeto pasivo tributario, pidiera el certificado de últimas voluntades y pidiera de oficio copia del testamento, pudiendo dar aplicación al art. 179 del RN en el supuesto en él contemplado.

b) En el caso del testamento cerrado no notarial y ológrafo, la simple existencia de los mismos ya son problema controvertido, por lo que se sugiere una solución parecida a la prevista en Navarra, en relación a los testamentos ante párroco: es decir, el establecimiento de un plazo concreto, de dos años, por ejemplo, durante el cual se puedan protocolizar y advenir, transcurrido el cual, caduquen.

c) En el caso de los testamentos ante párroco sería deseable un mayor control de los archivos parroquiales, especialmente en lo que se refiere al envío del parte al RGAUV, pues este punto es determinante en el caso de que el cura o párroco de esa parroquia no esté ya destinado allí. Sin perjuicio de ello, el desconocimiento de la existencia del testamento en sí vuelve a generar la misma problemática ya vista en el testamento ológrafo y cerrado no notarial, por lo que se propone el establecimiento del plazo de caducidad antes citado.

d) En el caso de la sucesión intestada, al no haber voluntad expresa del causante, el fundamento de la misma es distinto, por lo que cabe presumir el afecto o cariño por el vínculo de parentesco, en los primeros llamados, y no tanto al último, el Estado. Ello implica que el desconocimiento del *ius delationis* suponga actuaciones en consonancia con las previsiones previstas por la ley. En este sentido, la incidencia de la LJV ha sido primordial, tanto en la atribución de competencias al Notario, como en la problemática que se ha generado para el ejercicio de las mismas. En concreto, en la tramitación de las declaraciones de herederos *ab intestato*, ahora de competencia exclusiva notarial, donde surgen los primeros problemas de investigación y localización de los sujetos afectados, la normativa existente al respecto prevista en los arts. 56 y ss. del RN es insuficiente, pues acude a los medios de publicidad tradicionales del s. XX. Con ello no quiero concluir que se deba obviar el uso de dichas herramientas, pero sí complementarlas de alguna manera, mediante la utilización de medios electrónicos, la creación de plataformas de comunicación entre los Notarios de las poblaciones afectadas, plataformas en la que se pueda compartir información entre los funcionarios de diferentes ámbitos, o incluso la creación de una app de localización de herederos, similar a las existentes para personas desaparecidas.

e) La actual normativa debería dejar claro la preferencia de la tramitación de la adquisición por vía intestada, frente a la prevista por ministerio de la ley, pues se debe garantizar la existencia de un procedimiento de investigación, sin que ello conlleve una disminución de garantías por parte del perjudicado, dada la investigación realizada en ambos supuestos.

12. Para el supuesto de que el Estado adquiera por ministerio de la ley, la adquisición se realizará sin necesidad de que medie acto o declaración alguna por parte de la Administración General del Estado, por lo que se vuelven a generar problemas. A ello se debe añadir que la inexistencia de dueño conocido lleva al peligro de utilizar el paralelismo del fundamento de la usucapión: es decir, entender que si no hay dueño, hay una voluntad implícita de abandono de los bienes y por tanto, deben poder adquirirse por parte del Estado, salvo que exista un poseedor. Ahora bien, el supuesto de hecho planteado en este estudio parte del presupuesto de la falta de aceptación o actitud positiva del heredero por desconocimiento del *ius delationis*, por lo que propiamente no hay abandono, ni renuncia por parte de nadie. Por ello, si bien es cierto que el Estado no puede dedicar muchos recursos a la búsqueda de personas especialmente cuando éstas no adoptan una postura activa, ni realizan actos de averiguación, el desconocimiento de su derecho permite poner en duda que se les deba exigir cierta actividad máxime cuando se puede obtener por el cruce de datos suministrados por Registro Civil, Notario y Hacienda ciertos datos que permitan cerciorarse mínimamente de que no se está perjudicando a nadie, ni privando de unas garantías mínimas que todo Estado debe proporcionar. Considero que sí se tiene que hacer una labor investigadora ciertamente profunda, al menos con las mismas herramientas de que disponían los órganos judiciales, y en el caso de no encontrar a nadie, entonces, que adquiera el Estado. Sólo así se podrá evitar que se entienda que existe una renuncia tácita a la herencia, que es contraria al art. 1008 del C.c. Además, el uso de la publicidad registral debería ser obligatoria y real, pues se está privando de medios de publicidad con los que llegar a los ciudadanos.

13. Nuestro sistema sucesorio ha sufrido una importante reforma tras la entrada en vigor de la LJV en lo que respecta al problema planteado en este trabajo. La nueva

*interrogatio in iure* plantea de forma genérica un tránsito del sistema actual de rogación, al sistema de llamamiento *ex officio* por parte del Notario, abriendo una vía hacia la vocación de carácter público realizada por el notariado, a instancias de personas con interés legítimo en una sucesión, que para que sea eficiente deberá desarrollarse en los próximos años.

14. Así, la atribución de la competencia notarial en materia de *interrogatio in iure* (art. 1005 del C.c.), y la modificación en sede de testamento cerrado (712 del C.c.), ha trasladado al Notariado una problemática inexistente en el ámbito judicial, esto es, la localización de los herederos a los que notificar. Los Notarios no disponen a día de hoy de mecanismos para localizar a las personas, a diferencia de las que sí disponía el Juez. La consecuencia de todo ello es la posible responsabilidad del Notario, al no poder cumplir con su mandato legal. De ahí que se proponga, en la línea de lo ya dicho, y partiendo del hecho de que la LJV no ha hecho más que desconcentrar las funciones públicas, la atribución de herramientas similares a Punto Neutro, de las que sí disponía la judicatura. Con ello se evitaría la mercantilización de este problema, y dotaría de medios al Notariado para dar cumplimiento efectivo a los mandatos legales, dando respuesta a una necesidad social y jurídica. Se propone, en definitiva, la modificación de la normativa del Notariado, para dar viabilidad al contenido actual del art. 1005 del C.c.

15. El RSE supone un gran avance en lo que respecta a las sucesiones transfronterizas, o con elemento internacional y responde a una necesidad real y actual. Pese a ello, y lo importante de la normativa en este ámbito, no podemos hablar de una regulación completa, pues no ha tenido en cuenta el problema del heredero aparente más allá de los efectos del CSE. Es por ello que creo conveniente que se debiera crear un RGAUV europeo, sin que ello suponga la desaparición de los registros nacionales actuales.



16. En síntesis, la puesta en marcha de estas medidas debe suponer, no un cambio del sistema sucesorio actual, sino la consecución de un sistema sucesorio eficiente y con plenas garantías, además de proporcionar a las instituciones públicas, y en especial al Notariado, herramientas para desarrollar su función notarial en el ámbito de la sucesión. Lo que se propone es posibilitar de manera real y efectiva el cumplimiento de las disposiciones del testador y el cumplimiento de la ley, dotando a todo el sistema sucesorio de una mayor seguridad jurídica y, en definitiva, adecuar el derecho sucesorio a las nuevas necesidades de nuestra sociedad, todo ello, en consonancia con los primeros avances ya recogidos por la LJV y el RSE.

## BIBLIOGRAFÍA

- AAVV.: *"Manual del Escribano o Compendio del Derecho Civil Español y de procedimientos judiciales"*. Imprenta de Don Ignacio Boix. Madrid. 1845.;
- AAVV.: *"Los Notarios de Cataluña sobre la reforma y organización del Notariado Español"*. Imprenta Biográfica a cargo de J. Medina. Barcelona. 1857.;
- AAVV.: *"El Notariado y los idiomas españoles"*. Instituto agrícola de San Isidro. Imprenta de Francisco J. Altés y Alabart. Barcelona. 1917.;
- AAVV.: *"La seguridad jurídica y el Notariado"*. Academia Sevillana del Notariado. Editorial RDP. Editoriales de Derecho Reunidas. Madrid. 1986.;
- AAVV. (de la firma GIDE LOYRETTE NOUEL): *"Testaments et donations"*. 9ª Ed. Editorial J.Delmas et Cie. Paris. 1986.;
- AAVV.: *"La fe pública"*. Colegios Notariales de España. Madrid. 1994.;
- AAVV.: *"La fe pública"*. CGN. Madrid. 1994.;
- AAVV.: *"Problemas notariales a nivel internacional"*. Vol. 3º. Deutsches Notarinstitut. Würzburg. 1995.;
- AAVV.: *"Le droit des successions en Europe. Acte du Colloque du 21 Février 2003"*. Libraire Droz. Genève. 2002.;
- AAVV.: *"El notariado y la reforma de la fe pública"*. Colegio Notarial de Cataluña. Marcial Pons. Ediciones jurídicas y sociales. Madrid. 2006.;
- AAVV.: *"Exploring the law of succession. Studies National, Historical and Comparative"*. The Edinburgh Law Review Trust and the Contributors. Edinburgh. 2007.;
- AAVV.: *"Nueva Legislación Notarial Comentada"*. t. I. Legislación Notarial. Colegio Notarial de Madrid. Madrid. 2007.;
- AAVV.: Àrea de Dret Civil de Universitat de Girona: *"El nou dret del Codi Civil de Catalunya. Materials de les Quinzenes Jornades de Dret Català a Tossa, 25 i 26 de setembre de 2008"*. Documenta Universitaria. Girona. 2009.;
- AAVV.: *"Guía práctica de la Jurisdicción Voluntaria. Cuadros y Esquemas de tramitación"*. Editorial jurídica Sepín. Madrid. 2015.;
- AAVV.: *"Formularios en materia de sucesiones mortis causa y del certificado sucesorio europeo"* en La Ley Unión Europea. Mes 22 de 2015.;
- (anónimo)**: *"Manuales del Testatore"*. Novara nella Tipografia di G. Miglio. 1835.;
- ABELLA, F.: *"Manual de los juicios de testamentaria y ab intestato"*. 2ª Ed. Imprenta de E. de la Riva. Madrid. 1878.;
- AGUILAR BENÍTEZ DE LUGO, M. y AGUILAR GRIEDER, H.: *"Orden público y sucesiones"*. Vol. I y II. Boletín del Ministerio de Justicia. 1984 y 1985.;
- AGUILAR BENÍTEZ DE LUGO, M. y otros.: *"Lecciones de Derecho Civil Internacional"*. Editorial Tecnos. Madrid. 1996.;
- ALBÁCAR LÓPEZ. J. L.; DE CASTRO GARCÍA, J.: *"Código Civil: Doctrina y Jurisprudencia"*. t. II. Arts. 601 a 1087. 3ª Ed. Editorial Trivium. Madrid. 1992.;
- ALBÁCAR LÓPEZ, J. L. (Director): *"Código Civil. Doctrina y Jurisprudencia. Arts. 609 a 1087"*. t. III. 4ª Ed. Editorial Trivium. Madrid. 1995.;
- ALBALADEJO GARCÍA, M.: *"La sucesión iure transmissionis"*. ADC. Vol. 5. Núm. 3. Ministerio de Justicia. BOE. Madrid. 1952.;

ALBALADEJO GARCÍA, M.: *"La adquisición de la herencia en el Derecho español"*. ADC. enero-marzo. Madrid. 1955. Págs. 3 y ss.;

ALBALADEJO GARCÍA, M.: *"La ocupación del cargo de albacea"*. Separata de "RDN". XII, abril-junio. Madrid. 1956.;

ALBALADEJO GARCÍA, M.: *"El albaceazgo en el derecho español"*. Editorial Tecnos. Madrid. 1969.;

ALBALADEJO GARCÍA, M.: *"La delación solidaria"*. RJC. Vol. 74. Núm. 3. Academia de Jurisprudencia y Legislación de Cataluña. Colegio de Abogados de Barcelona. Barcelona. 1975. Págs. 449 a 482.;

ALBALADEJO GARCÍA, M.: *"Derecho civil. Derecho de Sucesiones"*. t. V. Vol. 1º. Parte General. Editorial Bosch. Barcelona. 1979.;

ALBALADEJO GARCÍA, M.: *"Curso de Derecho civil"*. Vol. 5º. *Derecho de sucesiones*. Editorial Edisofer. Madrid. 2004.;

ALBALADEJO GARCÍA, M. (Director): *"Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales"*. t. I. Vol. XXXVI. Editorial Edersa. Madrid. 1978. Págs. 291 a 1234.;

ALBALADEJO GARCÍA, M. (Director): *"Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales"*. t. XXVIII. Vol. 1º. Arts. 97 a 121 de la Compilación de Cataluña. Editorial RDP - Editoriales de Derecho Reunidas. Edersa. Madrid. 1982.;

ALBALADEJO GARCÍA M. (Director): *"Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales"*. t. VIII. Vol. 1º. RDP. Editoriales de Derecho Reunidas. Madrid. 1987.;

ALBALADEJO GARCÍA, M. (Director): *"Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales"*. RDP. Editorial RDP - Editoriales de Derecho Reunidas. t. X. Vol. 1º. Madrid. 1987. Págs. 3 a 136.;

ALBALADEJO GARCÍA M. (Director): *"Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales"*. t. XIV. Vol. 1º. Editorial Edersa. Madrid. 1989. Págs. 22 a 44.;

ALBALADEJO GARCÍA, M. (Director): *"Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales"*. t. IX. Vol. 1º y 2º. Editorial Edersa. Madrid. 1990.;

ALBALADEJO GARCÍA, M. y DÍAZ ALABART, S. (Directores): *"Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales"*. t. XXXVII. Vol. 1º. Editorial RDP. Editoriales de Derecho Reunidas. Madrid. 1998.;

ALBERDI ALONSO, E.: *"Tratamiento fiscal de la renuncia a la herencia."* Revista Tributaria Oficinas Liquidadoras". Núm. 38. 2012. Págs. 82 a 87.;

ALBIEZ DOHRMANN, KLAUS JOCHEN: *"Sentencia de 16 de diciembre de 1998: Disposición testamentaria "institución a favor del alma". Tratos preliminares. Oferta contractual"*. Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil. Núm. 58. Enero – marzo 2002. Editorial Civitas. Madrid. 2002.;

ALEXANDER, R.R.: *"La función del notario en los sistemas de civil law y common law en la era de la globalización"*. Colección Notariado Hoy. Editorial Bosch. Barcelona. 2013.;

ALFÉREZ CALLEJÓN, G.: *"El Registro General de Actos de Última Voluntad; organización y funcionamiento; sus impresos; los certificados; posible simplificación"*. RDN (Separata). Julio – diciembre. Madrid. 1975.;

ÁLVAREZ DEL MANZANO Y RIVERA, F.: *"Discurso leído ante el claustro de la Universidad de Oviedo en la inauguración del curso académico 1874 a 1875"*. Imp. y Lit. de Brid y Regadera. Oviedo. 1874.;

ÁLVAREZ TORNÉ, M.: *"Criterios de determinación de la competencia internacional en supuestos de sucesiones en el ámbito de la UE."* [www.miamin.uni-muenster.de](http://www.miamin.uni-muenster.de) . 2010.;

ÁLVAREZ TORNÉ, M.: *"La autoridad competente en materia de sucesiones internacionales: el nuevo reglamento de la UE"*. Editorial Marcial Pons. Madrid. 2013.;

AMORÓS GUARDIOLA, M.: *"La teoría de la publicidad registral y su evolución"*. Real Academia de Jurisprudencia y Legislación. Madrid. 1981.;

ANDERSON, M.; ARROYO I AMAYUELAS, E.: *"The law of succession: testamentary freedom: European perspectives"*. Europa Law Publishing. Groningen. 2011.;

ARCHI, G.G.: *"Scritti di Diritto Romano"*. Vol. II. Studi di Diritto Privato, 2. Dott. A. Giuffrè Editore. Milano. 1981.;

ARESPACOCCHAGA, J.: *"El trust, la fiducia y figuras afines"*. Marcial Pons. Madrid. 2000.;

ARGÜELLES PINTOS, J.; VIDAL MERCADAL, F. M<sup>a</sup>.: *"La sucesión por el Estado a falta de herederos abintestato: Cuadernos de interés práctico "* en AAVV. Directores: LLEDÓ YAGÜE, F.; FERRER VANRELL, M. P.; TORRES LANA, J. A. Coordinador: MONJE BALMASEDA, O.: *"El patrimonio sucesorio: reflexiones para un debate reformista"*. t. II. Dykinson. Madrid. 2014. Págs. 1545 a 1571;

ARIAS RAMOS, J.: *"Derecho Romano"*. Vol. I. Editorial RDP. Madrid. 1954.;

ARIAS RAMOS, J.: *"Derecho Romano: apuntes didácticos para un curso"*. Vol. II. Editorial RPD. Madrid. 1940.;

ARMELLA, C. N.: *"El secreto profesional notarial frente a la obligación de informar impuesta por el Estado"*. Anuario iberoamericano de derecho notarial. Núm. 1. 2012. CGN. 2012. Madrid. Págs. 21 a 75;

ARROYO I AMAYUELAS, E.: *"La reforma del derecho de sucesiones y de la prescripción en Alemania"*. Indret 1/2010. [www.indret.com](http://www.indret.com). Barcelona. 2010.;

ARRUÑADA, B.: *"Análisis económico del Notariado"*. Colegios Notariales de España. Madrid. 1995.;

ÁVILA ÁLVAREZ, P.: *"Estudios de Derecho Notarial"*. 3<sup>a</sup> Ed. Ediciones Nauta. S.A. Barcelona. 1962.;

AZCÁRRAGA MONZONÍS, C.: *"Sucesiones internacionales: determinación de la norma aplicable"*. Tirant monografías. Tirant lo Blanch. Valencia. 2008.;

AZPEITIA, M.: *"Sobre unidad de acto en el testamento y capacidad civil del testador. (Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia de 29 de diciembre de 1927)"*. Imprenta clásica Española. Madrid. 1928.;

AZPITARTE Y SÁNCHEZ, R.: *"Estudios de Derecho Notarial (adaptado al programa de oposiciones directas a notarías)"*. Instituto Reus – Centro de Enseñanza y Publicaciones Preciados. Madrid. 1926.;

AZZARITI, G.: *"Le successioni e le donazioni"*. CEDAM. Padova. 1982.;

BADOSA COLL, F. (Coordinador): *"Compendi de Dret Civil Català"*. Marcial Pons. Barcelona. 1999.;

BADOSA COLL, F. (Director) y MARSAL GUILLAMET, J. (Coordinador): *"Manual de Dret Civil Català"*. Marcial Pons. Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. Madrid. Barcelona. 2003.;

BALCELLS Y MORERA, P.: *"La herencia en la Unión Soviética"*. Talleres Gráficos Alfa. Barcelona. 1935.;

BALCELLS Y TARRAGONA, M.: *"Manual del testador catalán"*. Imprenta de la viuda é hijos de J. Abadal. Igualada. 1860.;

BALDUS, Ch.: *"Hacia un nuevo derecho sucesorio europeo apuntes sobre la propuesta de reglamento de sucesiones"*. El notario del Siglo XXI. Núm. 26. Madrid. 2009.;

BALLESTER GINER, E.: *"Derecho de Sucesiones: aspecto civil y fiscal"*. Editorial RDP. Madrid. 1988.;

BANACLOCHE PALAO, J.: *"Los nuevos expedientes y procedimientos de jurisdicción voluntaria análisis de la Ley 15/20015, de 2 de julio"*. La Ley Actualidad. Madrid. 2015.;

BARASSI, L.: *"Le successioni per causa di morte"*. 2ª Ed. Giuffrè Editore. Milano. 1944.;

BARRACHINA Y PASTOR, F.: *"Derecho hipotecario y notarial"*. t. I. Imprenta de Hijos de J. Armengot. Castellón. 1910.;

BARRACHINA Y PASTOR, F.: *"Derecho hipotecario y notarial"*. t. II. Imprenta de Hijos de J. Armengot. Castellón. 1910.;

BARRACHINA Y PASTOR, F.: *"Derecho hipotecario y notarial"*. t. III. Imprenta de Hijos de J. Armengot. Castellón. 1911.;

BARRACHINA Y PASTOR, F.: *"Derecho hipotecario y notarial"*. t. IV. Imprenta de Hijos de J. Armengot. Castellón. 1911.;

BARRACHINA Y PASTOR, F.: *"Derecho hipotecario y notarial"*. t. V. Imprenta de Hijos de J. Armengot. Castellón. 1917.;

BARREIRO MEIRO, J.: *"Harmonías jurídicas"*. Imprenta y Librería de Carré. La Coruña. 1894.;

BARRIO DEL OLMO, C.P. (Coordinadora): *"Jurisdicción Voluntaria Notarial: estudio práctico de los nuevos expedientes en la ley de jurisdicción voluntaria, ley hipotecaria y ley de navegación marítima."* Editorial Thomson Reuters – Aranzadi. Navarra. 2015.;

BARRIOS ÁLVAREZ, J.: *"El acceso al Registro Civil y la actuación notarial"*. El Notariado del Siglo XXI. Núm. 70. Noviembre-diciembre 2016. Colegio Notarial de Madrid. Madrid. 2016. Págs. 164 a 168.

BAS I VIDAL, J.: *"El dret successori català"*. Edicions Cap - Roig - Diagrafic, S.A. Editorial De Vecchi. Barcelona. 1986.;

BATISTA MONTERO-RÍOS, J.: *"Estudios sobre la ejecución testamentaria"*. Separata de la RDP. Marzo - abril 1970.;

BAUMAN, Z.: *"Modernidad líquida"*. Fondo de Cultura Económica. Buenos Aires. 2000.;

BECKERT, J.: *"Inherited Wealth"*. Translated by Thomas Dunlap. Princeton University Press. Princeton and Oxford. New Jersey. 2008.;

BELTRAN DE HEREDIA Y ONIS, P.: *"Naturaleza jurídica del acrecimiento hereditario"*. RDP. 1955.;

BELLOD FERNÁNDEZ DE PALENCIA, E.: *"El testamento mancomunado: estudios de documentos notariales aragoneses desde el Siglo XVI hasta la actualidad"*. Colección El Justicia de Aragón. Zaragoza. 1997.;

BENET I MARIMON, F.: *"El testament davant el "rector"*. Revista Àpoca. Barcelona. 1998.;

BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, R. (Director): *"Comentarios al Código Civil"*. Editorial Aranzadi. Pamplona. 2001.;

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (Coordinador): *"Derecho de Sucesiones. Práctica Jurídica"*. Editorial Tecnos. Madrid. 2009.;

BERGQUIST, U. (et. al.): *"Commentaire du règlement européen sur les successions"*. Dalloz. Paris. 2015.;

BETTI, E.: *"Appunti di diritto civile. Diritto di Successione"*. Vol. I. Milano. 1928.;

BINDER, J.: *"Derecho de sucesiones"*. Traducción de la 2ª Ed. alemana por José Luís Lacruz Berdejo. Enciclopedia de Ciencias Jurídicas y Sociales - Labor. Madrid-Barcelona. 1953.;

BIONDI, B.: *"Diritto ereditario romano"*. Parte Generale. Dott. A. Giuffrè Editore. Milano. 1954.;

BLAS Y MELENDO, A.: *"Utilidad de los testamentos, y de las formalidades especiales para su valor legal"*. Revista del Notariado y del Registro de la Propiedad. t. III. Imprenta de V. Matute y B. Compagni. Madrid. 1866.;

BOADA Y CAMPS, J.: *"El testamento ante el cura parroco en Cataluña y estudios complementarios"*. Imprimido en talleres de Pal·las, A.G. Barcelona. 1963.;

BONEL Y SANCHEZ, L.: *"Código Civil Español comentado y concordado con el derecho foral vigente en Cataluña, Aragón, Navarra y demás territorios aforados con la Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia"*. t. III. Lib. 3º. A. López Robert, Impresor. Barcelona. 1890.;

BONET RAMÓN, F.: *"Código Civil Comentado con sus apéndices forales"*. 2ª Editorial Aguilar, S.A. Madrid. 1964.;

BONET RAMÓN, F.: *"Compendio de Derecho Civil"*. t. V. Editorial RDP. Madrid. 1965.;

BONFANTE, P.: *"Scritti giuridici vari"*. Vol. 1º relativo a Famiglia e Successione. Unione Tipografico-Editrice Torinese. Torino. 1926.;

BONFANTE, P.: *"Corso de Diritto Romano"*. Vol. VI. Roma. 1930.;

BONFANTE, P.: *"Instituciones de Derecho Romano"*. 5ª Ed. Madrid. 1979. Traducido por BACCI, L. y LARROSA, A. de la 8ª ed. italiana.;

BONILINI, G.: *"Manuale di Diritto ereditario e delle Donazioni"*. 6ª Ed. Utet Giuridica. Wolters Kluwers Italia. Torino. 2013.;

BONO, J.: *"Historia del Derecho Notarial Español"*. t.I-1. Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España. Gráficas Cóndor. Madrid. 1979.;

BONO, J.: *"Historia del Derecho Notarial Español"*. t. I-2. Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España. Gráficas Cóndor. Madrid. 1982.;

BONOMI, A.; WAUTELET, P.: *"Le Droit européen des successions: commentaire du Règlement n° 650/2014 de 4 de juillet 2012"*. Collaboration: d'Illaria Pretelli et Azadi Öztürk. Bruylant. Bruxelles. 2013.;

BONOMI, A.: *"El derecho europeo y de sucesiones"*. Colección Estudios Aranzadi. Editorial Aranzadi. Cizur Menor. 2015.;

BONOMI, A. y WAUTELET, P.: *"El derecho de sucesiones. Comentario al Reglamento (UE) N° 650/2012, de 4 de julio de 2012"*. Versión traducida y adaptada al derecho español por: ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S.; ÁLVAREZ TORNÉ, Mª.; FONT I SEGURA, A.; GÓMEZ-RIESCO TABERNERO DE PAZ, J, Mª.; GÓMEZ-RIESCO TABERNERO DE PAZ, J.; REQUEJO ISIDRO, M. 1ª Ed.. Editorial Aranzadi. Cizur Menor. 2015.;

BORRELL, J. (Coordinador): *"Derecho Notarial"*. Tirant lo Blanch. Valencia. 2011.;

BORRELL y SOLER, A. M.: *"Derecho Civil vigente en Cataluña"*. t. V. 2ª Ed. Editorial Bosch. Barcelona. 1944.;

BOSCH CAPDEVILA, E.: *"El principio Nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest. Evolución y significado"*. Editorial Dykinson. Madrid. 2006.;

BOULANGER, F.: *"Les successions internationales"*. Editorial Economica. Paris. 1981.

BOURSEAU, R.: *"Les droits successoraux du conjoint survivant"*. Maison Ferdinand Larcier, S.A. Editeurs. Bruxelles. 1982.;

BRINZ, A. von: *"Lehrbuch der Pandekten"*. III. durchgesehene Aufl. Erlangen: A. Deichert. 1872-92.;

BRUNELLI, G.; ZAPPULLI, C.: *"Il libro delle successioni e donazioni"*. Società Editrice. Libreria. Milano. 1940.;

BUNIVA, G.: *"Delle Successioni legittime e testamentaria"*. 2ª Ed. Tipografía Arnaldi. Torino. 1870.;

BUSTOSO Y LISARES, D.: *"Cartilla Real Teórica – práctica según las leyes reales de Castilla para Escribanos, Notarios y Procuradores"*. t. I y III. Librería de Don Jofeph Garcia Lanza. Madrid. 1757.;

CABEZUELO ARENAS, L.: *"Derecho a la intimidad"*. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia. 1998.;

CALAZA LÓPEZ, S.: *"Una nueva Jurisdicción voluntaria de personas y de familia"*. Editorial La Ley. Práctica de Tribunales. Núm. 116. Septiembre-October. 2015.;

CALÒ, E.: *"El proyecto de Reglamento de la Unión Europea sobre la ley aplicable a las sucesiones: lo que no se ha dicho. Reflexiones sobre el derecho italiano"*. [www.indret.com](http://www.indret.com). Barcelona. Julio de 2010.;

CALVO VIDAL, I.A.: *"El Derecho de sucesiones en la Unión Europea. Ley aplicable y carácter universal de la nueva normativa en materia de sucesiones"*. Noticias de la Unión Europea. Año XXVIII. Mayo 2012. Wolters Kluwer España. 2012. Págs. 97 a 107.;

CALVO VIDAL, I. A.: *"La competencia notarial en el Reglamento (UE) 650/2012, sobre sucesiones"* en Anales de la Academia Matritense del Notariado. t. LIV. Colegio Notarial de Madrid. Madrid. 2013-2014. Págs. 169 a 202.;

CALVO VIDAL, I.A. (Coordinador): *"El nuevo marco de las sucesiones internacionales en la Unión Europea"*. CGN. Madrid. 2014.;

CALVO VIDAL, I. A.: *"El certificado sucesorio europeo"*. La Ley. Las Rozas - Madrid. 2015.;

CÁMARA LAPUENTE, S.: *"La fiducia sucesoria secreta"*. Universidad de Navarra. Dykinson. Madrid. 1996.;

CAMINERO, E. G.: *"Tratado teórico-práctico sobre la partición de la herencia"*. 3ª Ed. Editorial Reus. Madrid. 1927.;

CAMPOGRANDE, V.: *"Renuncia a la herencia y gastos de funeral"*. Revista General de Legislación y Jurisprudencia. Vol. 46. Núm. 93. 1898.;

CANDAL y COSTA, S.: *"De los testamentos en España: tratado de los distintos modos de testamentifacción activa que rigen en España según el Código civil y las diversas legislaciones forales"*. Imprenta Condal de Mariano Maciá. Barcelona. 1900.;

CANO ZAMORANO, L. M.: *"La acción de petición de herencia. Concepto, naturaleza, personas legitimadas activa y pasivamente"*. Revista crítica de derecho

inmobiliario. Año Núm. 57. Nº 546. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Madrid. 1981. Págs. 1219 a 1252.;

CAÑIZARES LASO, A.: *"El reconocimiento testamentario de la filiación"*. Editorial Montecorvo, S.A.. Madrid. 1990.;

CAÑIZARES LASO, A.; DE PABLO CONTRERAS, P.; ORDUÑA-MORENO, F. J.; VALPUESTA FERNÁNDEZ, R. (Directores) y CAÑIZARES-LASO, A.; CÁMARA LAPUENTE, S.; SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, C. (Coordinadores): *"Código Civil Comentado"*. Vol. 2º. Editorial Aranzadi. Thomson Reuters. Cizur Menor. Navarra. 2011.;

CAPILLA RONCERO, F., LÓPEZ Y LÓPEZ, A.M., VALPUESTA FERNÁNDEZ, M<sup>a</sup> R., MONTÉS PENADÉS, V.L. y ROCA TRÍAS, E.: *"Derecho de Sucesiones"*. Tirant lo Blanch. Valencia. 1992.;

CAPOZZI, G.: *"Successioni e donazioni"*. t. I. Giuffrè Editore. Varese. 1982.;

CAPOZZI, G.: *"Successioni e donazioni"*. t. II. Giuffrè Editore. Varese. 1983.;

CAPRIOLI, R.: *"La conferma delle disposizioni testamentarie e delle donazioni nulle"*. Pubblicazioni della facoltà Giuridica dell'università di Napoli. Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene. Napoli. 1985.;

CARBALLO, A.: *"Sobre la eficacia de un testamento"*. Revista La Notaría. Núm. 3. Imprenta de Narciso Ramírez y Compañía. Mayo. Barcelona. 1872.;

CARBALLO FIDALGO, M.: *"Las facultades del contador-partidor testamentario."*. Editorial Civitas. Madrid. 1999.;

CARIOTA FERRARA, L.: *"Le successioni per causa di morte"*. Parte Generale. t. I. Principi - Problemi fondamentali. Morano Editore. Napoli. 1957.;

CARIOTA FERRARA, L.: *"Le successioni per causa di morte"*. Parte Generale. t. II. Le specie – i soggetti. Morano Editore. Napoli. 1958.;

CARPI MARTÍN, R.: *"Evolución de la herencia yacente en el Derecho catalán"* en LLEBARÍA SAMPER, S. (Coordinador): *"Un codi per al dret civil de Catalunya: idealisme o pragmatisme?: estudis en commemoració del 50è aniversari de la Compilació"*. Librería Bosch. Barcelona. 2011. Págs. 375 a 418.;

CARPI MARTÍN, R.: *"La herencia yacente como parte demandada: cuatro odiseas procesales"*. RCDI. Año Núm. 90, Núm. 746. 2014. Págs. 3363-3391.;

CARRARO, L.: *"La vocazione legittima alla successione"*. CEDAM. Padova. 1979.;

CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: *"El Reglamento sucesorio europeo 650/2012 de 4 de julio 2012: análisis crítico"*. Editorial Comares. Granada. 2014.;

CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.: *"Reglamento sucesorio europeo y actividad notarial"* en Cuadernos de derecho transnacional. Vol. 6º. Núm. 1. Área de Derecho Internacional Privado de la Universidad Carlos III de Madrid. Madrid. 2014.;

CARRASCOSA GONZÁLEZ, J.; MARTÍNEZ NAVARRO, J.(Directores): *"Prontuario básico de derecho sucesorio internacional"*. Editorial Comares. Granada. 2012.;

CASADO IZQUIERDO, J.: *"La acción de petición de herencia"*. Actualidad civil. Núm. 1 de 1996. Editorial Wolters Kluwer. Págs. 235 a 251.;

CASADO ROMÁN, J.: *"La nueva regulación comunitaria en materia de sucesiones"* en AC. Núm. 2 de 2013. Wolters Kluwer. Madrid. 2013.;

CASANUEVA SÁNCHEZ, I.C.: *"La nulidad parcial del testamento"*. Editorial Centro de estudios registrales. Madrid. 2002.;

CASTÁN TOBEÑAS, J.: *"Derecho Civil Español Común y Foral"*. t. I. Vol. 2º. Instituto Editorial Reus. Madrid. 1939.;



CASTÁN TOBEÑAS, J.: *"Derecho Civil Español Común y Foral"*. t. IV - Derecho de Sucesiones. 6ª Ed. Instituto Editorial Reus. Centro de Enseñanza y Publicaciones. Madrid. 1944.;

CASTÁN TOBEÑAS, J.: *"Función notarial y elaboración notarial del derecho"*. Instituto Editorial Reus. Madrid. 1946.;

CASTÁN TOBEÑAS, J.: *"La dogmática de la herencia y su crisis actual"*. Instituto Editorial Reus. Madrid. 1960.;

CASTÁN TOBEÑAS, J.: *"Aragón y su derecho"*. Editorial Institución «Fernando el católico». Zaragoza. 1968.;

CASTÁN TOBEÑAS, J.: *"Derecho civil Español, Común y Foral"*. t. VI. - *Derecho de sucesiones*. Vol. 1 - *La sucesión en general*. 7ª Ed. Editorial Reus. Madrid. 1969.;

CASTÁN TOBEÑAS, J.: *"Derecho Civil español, Común y Foral"*. t. VI. *Derecho de sucesiones*. Vol. 2º. 8ª Ed. revisada y puesta al día por MONTERO-RIOS, J. B. y CASTÁN VÁZQUEZ, J. Mª. Editorial Reus. Madrid. 1979.;

CASTAÑO, M.: *"Derecho Notarial"*. Editores Hijos de Reus. Madrid. 1918.;

CASTRO LUCINI, F.: *"Temas de Derecho Sucesorio"*. Artes Gráficas Iberoamericanas S.A. Madrid. 1987.;

CASTRO SÁENZ, A.: *"La herencia yacente en relación con la personalidad jurídica"*. Universidad de Sevilla. Secretariado de Publicaciones. Sevilla. 1998.;

CASTRO SÁENZ, A.: *"Precisiones terminológicas sobre la herencia yacente-res nullis in bonis y "hereditas aicet""*. Revue internationale des droits de l'antiquité. Núm. 48. 2001. Office International des Périodiques. Págs. 19 a 30.;

CASTRO SÁENZ, A.: *"Herencia y mundo antiguo: estudio de Derecho sucesorio romano"*. Universidad de Sevilla. Secretariado de Publicaciones. Sevilla. 2002.;

CHICO y ORTIZ, J. Mª.; BONILLA ENCINA, J. F.: *"Apuntes de derecho inmobiliario registral"*. t. I. 2ª Ed. Marcia Pons. Madrid. 1967.;

CHICO y ORTIZ, J. Mª.; RAMÍREZ RAMÍREZ, C.: *"Temas de Derecho Notarial y Calificación registral del instrumento público"*. Editorial Montecorvo. Madrid. 1972.;

CHIKOC BARREDA, N.: *"Reflexiones sobre los regímenes especiales en Derecho internacional privado sucesorio según el Reglamento europeo 650/2012 de 4 de julio de 2012"*. Cuadernos de derecho transnacional. Vol. 6. Nº. 1. 2014. Editores Universidad Carlos III. Área de Derecho Internacional Privado. Universidad Carlos III de Madrid. Madrid. Págs. 121 a 146.;

CHINCILLA MARÍN, C. (Coordinador): *"Comentarios a la Ley 33/2003 del Patrimonio de las Administraciones Públicas"*. Thomson Civitas. Madrid. 2004.;

CICU, A.: *"Le Successioni: Parte Generale"*. 2ª Ed. Dott. A. Giuffrè Editore. Milano. 1941.;

CICU, A.: *"Il testamento"*. Dott. A. Giuffrè Editore. Milano. 1945.;

CICU, A.: *"Le Successioni: Parte Generale."* 4ª Ed. Dott. A. Giuffrè Editore. Milano. 1947.;

CICU, A.: *"Successioni per causa di morte. Parte generale: delazione e acquisto dell'eredità"*. Dott. A. Giuffrè Editore. Milano. 1954.;

CICU, A.: *"El testamento"*. Traducción y notas al derecho español por Manuel Fairén Martínez. Editorial RDP. Madrid. 1959.;

CLARK, J.B; THEOBALD, H. S.: *"Theobald on Wills"*. 14th Ed.. Stevens & Sons. London. 1982.;

COBAS COBIELLA, M. E.: *"El Albaceazgo"*. Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial. Núm. 19. Editorial Aranzadi. Navarra. 2007.;

COBAS COVIELLA, M. E.: *"La revocación testamentaria"*. Revista Aranzadi de Derecho Patrimonial. Núm. 26. Thomson Reuters- Aranzadi. Pamplona. 2011.;

COELLO GALLARDO, A.: *"Sucesiones. Comentarios a los artículos del Código Civil con la jurisprudencia aplicable y formularios prácticos"*. Instituto Editorial Reus. Madrid. 1952.;

CONTURSI LISI, L.: *"Esecutore testamentario"*. Editorial Cedam. Padova. 1950.;

CORBELLA, A.: *"Manual de Derecho Catalán"*. Imprenta viuda de Vidiella y Pablo Casas. Reus. 1906.;

CORZO, A.: *"De los testamentos otorgados ante los párrocos en Cataluña"*. La Notaría. 16 de febrero de 1863, Núm. 254. Madrid.;

COSTA, J.: *"Fideicomisos y albaceazgos de confianza y sus relaciones con el Código Civil Español"*. Librería General de Victoriano Suárez. Madrid. 1905.;

COSTA MARTÍNEZ, J.: *"Reforma de la fe pública"*. Editorial Guara. Zaragoza. 1984.;

COSTAS RODAL, L.: *"La ineficacia de la partición de herencia"*. Servicio de Publicaciones de la Universidad Rey Juan Carlos - Editorial Dykinson. Madrid. 2005.;

COVIELLO, N.: *"Delle Successioni"*. Parte Generale. 3ª Ed. Stab. Tipográfico F. Sangiovanni & Figlio. Napoli. 1932.;

D'AMIA, A.: *"L'eredità Giacente"*. Dott. A. Giuffrè Editore. Milano. 1937.;

DAS GRAÇAS PINTO DE BRITTO, M.: *"Los municipios de Italia y de España. Ley general y modelo"*. Editorial Dykinson. Madrid. 2014.;

D'ORS, A.: *"Elementos de derecho privado romano"*. Editorial Eunsá - Ediciones Universidad de Navarra, S.A. Pamplona. 1992.;

DE ALIAGA BAYOT Y SALÁSGUASQUI, M.: *"El escribano perfecto. Espejo de escribanos. Arte de contratar. De lo clausulado en las escrituras públicas"*. t. II. Impreso por Magín Canals. Tarragona. 1789.;

DE BACARDÍ, A.: *"Manual de Derecho Civil vigente en Cataluña"*. t. II. Librería de José Ginesta. Barcelona. 1869.;

DE BROCÁ, G.M.; AMELL J.: *"Instituciones del derecho civil catalán vigente"*. Imprenta Barcelonesa. Barcelona. 1880.;

DE CASSO y ROMERO, I. y CERVERA y JIMÉNEZ-ALFARO, F. (Directores): *"Diccionario de Derecho Privado. G-Z"*. Editorial Labor, S.A. Talleres Gráficos Ibero-Americanos. Barcelona. 1950.;

DE CASSO y ROMERO, I. y CERVERA y JIMÉNEZ-ALFARO, F. (Directores): *"Diccionario de Derecho Privado. A-F"*. Editorial Labor, S.A. Talleres Gráficos Ibero-Americanos. Barcelona. 1950.;

DE CASTRO Y BRAVO, F.: *"El negocio jurídico"*. Reedición facsímil de la original del INEJ de 1971. Editorial Civitas. Madrid. 1985.;

DE COSSÍO, A.: *"Instituciones de Derecho Civil 2. Derechos Reales. Derecho de Familia y Sucesiones"*. Alianza Editorial. Madrid. 1975. Págs. 874 a 1011.;

DE FUENTES BARDAJÍA, J. (Dirección): *"Comentarios a la Ley del Patrimonio de las Administraciones Públicas"*. Thomson Aranzadi. Madrid. 2008.;

DE JUGLART, M.: *"Cours de Droit Civil Privé: Droit Notarial avec plans de devoirs et études de questions pratiques"*. t.II. 2ª Ed. Éditions Montchrestein. 1968. Págs. 238 a 246.;

DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M.: *"Compendio de Derecho Sucesorio"*. 2ª Ed. actualizada y puesta al día por Antonio de la Esperanza Martínez-Radio. Editorial La Ley. Madrid. 1999.;

DE LA FUENTE PERTEGAZ, P.: *"Manual del párroco catalán como Notario de los testamentos"*. Imprenta Domingo Vilatella. Balaguer. 1916.;

DE LA HERRÁN DE LAS POZAS, J.P.: *"Derecho Notarial (ajustado al programa de oposiciones libres a notarías de 14 de septiembre de 1945)"*. Editor M. Aguilar. Madrid. 1946.;

DE LA IGLESIA PRADOS, E.: *"Análisis de la sucesión intestada"*. Monografías Tirant. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia. 2012.;

DE LA ROCHA GARCÍA, E.: *"La herencia y la partición: sus problemas y sus trámites"*. 3ª Ed. Editorial Comares. Granada. 2000.;

DE LAS CASAS, J. G.: *"Tratado de instrumentos públicos"*. Imprenta de Juan Antonio García. Madrid. 1870.;

DE LIÑAÑA EGUIZABAL, J.: *"Estudio sobre la libertad de testar"*. 1ª. Ed.. Editorial Victoriano Suárez. Madrid. 1898.;

DE LOS MOZOS, J.L.: *"La adquisición de la posesión en los legados"*. ADC octubre-diciembre. 1962. Págs. 865-920.;

DE MAS Y CASAS, J. M.: *"Tratado Elementar de Notaría"*. t. I. Editor Martín Trullas. Manresa. 1835.;

DE OTTO ESCUDERO, N. S.: *"Elementos de derecho civil aragonés"*. Imprenta moderna de Isabelino Castellón. Barbastro. 1924.;

DE RUGGIERO, R.: *"Instituzioni di Diritto Civile"*. Vol. 2º. 4ª Ed.. Casa Editrice Giuseppe Principato. Messina. 1926.;

DE RUGGIERO, R.: *"Instituciones de Derecho Civil"*. Traducción de la 4ª Ed. italiana anotada y concordada con la legislación española por SERRANO SUÑER, R. y SANTA-CRUZ TEIJEIRO, J. Vol. 2º. Editorial Reus, S.A. Madrid. 1931.;

DE ULZURRUN Y ORUE, C.D.: *"Tratado legal de las sucesiones hereditarias"*. 2ª Ed. Pascual Aguilar Editor. Valencia. 1893.;

DE VELASCO, A.: *"Derecho Notarial"*. Instituto Editorial Reus. Madrid. 1941.;

DEFRÉNOIS, A.: *"Traité et formulaire en regard des testaments authentiques, mystiques et olographes et des legs"*. Delamotte Fils et Cie. Paris. 1879.;

DEGNI, F.: *"La successione a causa di morte. La successione legittima"*. 3ª Ed.. Vol. 1º. CEDAM. Casa editrice Dott. Antonio Milani. Padova. 1938.;

DEL POZO CARRASCOSA, P.; VAQUER ALOY, A.; BOSCH CAPDEVILA, E.: *"Derecho Civil de Cataluña. Derecho de Sucesiones"*. 2ª Ed. Marcial Pons. Barcelona. 2013.;

DELFOSE, A.; PENIGUEL, J. F.: *"La réforme des successions et des libéralités"*. Lexis Nexis. Paris. 2006.;

DELGADO DE MIGUEL, J. F. (Coordinador General): *"Instituciones de Derecho Privado. Tomo V. Sucesiones."*. Vol. 2º. Editorial Civitas. CGN. Madrid. 2001.;

DELGADO DE MIGUEL, J. F. (Director) y GARRIDO MELERO, M. (Coordinador): *"Instituciones de Derecho Privado. Tomo V. Sucesiones"*. Vol. 1º. Editorial Civitas. CGN. Madrid. 2004.;

DELLE MONACHE, S.: *"Tradizione e modernità nel diritto successorio dagli istituti classici al patto di famiglia"*. Rivista di diritto civile. Editorial CEDAM. Padova. 2007.;

DÍAZ CRUZ, M.: *"Los legados"*. Instituto Editorial Reus. Madrid. 1951.;

DÍAZ MARTÍNEZ, A.: *"De la herencia yacente a la aceptación tácita. Reclamaciones patrimoniales de terceros"*. Cuadernos de Aranzadi Civil. Editorial Aranzadi-Thomson Reuters. Navarra. 2010.;

DÍAZ SOLES, A.: *"El contador partidor testamentario"*. Libros jurídicos, S.L. Madrid. 1996.;

DÍEZ PICAZO, L. y GULLÓN, A.: *"Sistema de Derecho Civil."*. Vol. IV Derecho de familia. Derecho de sucesiones. 2ª Ed. Editorial Tecnos. 1982.;

DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L.: *"Estudios de Derecho Privado"*. Editorial Civitas, S.A. Madrid. 1980.;

DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L.; GULLÓN, A.: *"Sistema de Derecho Civil"*. Vol. 4º. Derecho de Familia. Derecho de Sucesiones. 8ª Ed. Editorial Tecnos. Madrid. 2002.;

DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L.; GULLÓN, A.: *"Sistema de Derecho Civil"*. Vol. 4º. t. II. Derecho de Sucesiones. 11ª Ed. Editorial Tecnos. Madrid. 2012.;

DÍEZ PICAZO, L. (Coordinador): *"Estudios jurídicos en homenaje al profesor José María Miquel"*. Vol. 2º. Thomson Reuters Aranzadi. Cizur Menor. Navarra. 2014. Págs. 2045 a 2088.;

DOLADO PÉREZ, A.; BERNABÉ PANOS, R.: *"La responsabilidad del heredero y legatario (Ley 1/1999, de 24 de febrero, de sucesiones por causa de muerte, en "Actas de los décimos encuentros del Foro de Derecho Aragonés"*. Zaragoza. 2001. Págs. 67-102.;

DOMINGO DE MORATÓ, D. R.: *"El Derecho Civil Español con las correspondencias del Romano, tomadas de los Códigos de Justiniano"*. Tomo II. Imprenta Librería Nacional y Extranjera de Hijos de Rodríguez Libreros de la Universidad y del Instituto. Valladolid. 1868.;

DOMÍNGUEZ LUELMO, A.: *"18 de octubre de 2001: Fundación instituida en testamento y constituida formalmente con posterioridad. Adquisición de inmuebles vacantes por el Estado. Prescripción extintiva de la acción de petición de herencia. Posesión necesaria para la usucapión ordinaria y extraordinaria"*. Cuadernos Civitas de jurisprudencia civil. Nº 58 de 2002. Editorial Civitas. Págs. 351 a 362.;

DOMÍNGUEZ LUELMO, A.: *"La adquisición de inmuebles vacantes por el Estado en la Ley 33/2003, de 3 noviembre, del patrimonio de las Administraciones públicas"* en El Consultor Inmobiliario. Nº 63 de diciembre de 2005. Editorial La Ley. 2005. Págs. 3 a 31.;

DOMÍNGUEZ REYES, J. F.: *"Vocación y delación de la herencia"*. RCDI. Año Núm. 76. Núm. 660. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Madrid. 2000. Págs. 2279 a 2306.;

DUPLÁ MARÍN, M.T.: *"El servus hereditarius y la teoría de la herencia yacente"*. Editorial Tirant lo Blanc. Valencia. 2003.;

DUPLÁ MARÍN, M.T. y GARCÍA CUETO, E.: *"Delata hereditas intellegitur, quam quis possit adeundo consequi: una breve aproximación a la terminología, funcionamiento y significado real de la vocación y la delación hereditarias"*. Revista General de Derecho Romano 27. 2016.

DUPLÁ MARÍN, M.T.; GARCÍA CUETO, E.: *"La aceptación con plazo a través de la interrogatio in iure romana. Algunas consideraciones a partir de la reciente modificación del art. 1005 del Código civil por la Ley 15/2015, de 2 de julio, de Jurisdicción Voluntaria"*. Fundamentos romanísticos del Derecho de Sucesiones actual. Editorial Marcial Pons. 2017.

EBRAT PICART, A.: *"Herencias y donaciones en Cataluña: trucos para pagar menos impuestos"*. Editorial Atelier. Barcelona. 2014;

ECHEVARRÍA DE RADA, T.: *"El legado de cosa propia del legatario favorecido"*. Madrid. 2001.;

EGEA FERNÁNDEZ, J.; FERRER RIBA, J. (Directores) y ALASCIO CARRASCO, L. (Coordinadora) : *"Comentari al libre quart de Codi Civil de Catalunya relatiu a successions"*. Vol. II. Editorial Atelier. Barcelona. 2009.;

ELÍAS, J. A.; DE FERRATER, E.: *"Manual de Derecho Civil vigente en Cataluña"*. 2ª Ed. puesta al día por Alejandro de Bacardí. Librería José Ginesta. Barcelona. 1864.;

ESCARTIN IPIENS, J.A.: *"Los artículos 1057 y 1060 del Código Civil vistos desde la Ley de Jurisdicción Voluntaria"*. Revista de Derecho Civil. Vol. III. Núm. 2 (abril-junio 2016). Págs. 127 a 145.;

ESCOBAR DE LA RIVA, E.: *"Tratado de Derecho Notarial"*. Editorial Marfil. Alcoy. 1957.;

ESPIAU ESPIAU, S.: *"El error en las disposiciones testamentarias"*. Editorial Tecnos. Madrid. 1994.;

ESPÍN CÁNOVAS, D.: *"Manual de Derecho Civil Español"*. Vol. 5º. Sucesiones. Editorial RDP. Madrid. 1957.;

ESPÍN CÁNOVAS, D.: *"Manual de Derecho Civil Español"*. Vol. 5º. 5ª Ed.. Editorial RDP. Editoriales de Derecho Reunidas. Madrid. 1978.;

ESPINAR LAFUENTE, F.: *"La herencia legal y el testamento: estudio doctrinal y de Derecho positivo"*. Editorial Bosch. Barcelona. 1956.;

ESPIÑEIRA SOTO, M.I.: *"Tratados internacionales en materia sucesoria ratificados por España"*. [www.notariosyregistradores.com](http://www.notariosyregistradores.com) . 23 de junio de 2005.;

ESPIÑEIRA SOTO, M.I.: *"Despejando Grises sobre la Propuesta de Reglamento Europeo de Sucesiones"*. [www.notariosyregistradores.com](http://www.notariosyregistradores.com). 2010.;

ESPIÑEIRA SOTO, M.I.: *"Efectos del Certificado Sucesorio Europeo: una reflexión práctica"*. [www.notariosyregistradores.com](http://www.notariosyregistradores.com) . 1 de noviembre de 2010.;

ESPIÑEIRA SOTO, M.I.: *"Testamento notarial alemán con el protocolo judicial de apertura como título sucesorio"*. [www.notariosyregistradores.com](http://www.notariosyregistradores.com) . 19 de septiembre de 2011.;

ESPIÑEIRA SOTO, M.I.: *"La ley rectora de la admisibilidad y validez de las disposiciones mortis causa. Incidencia de la professio iuris"*. [www.notariosyregistradores.com](http://www.notariosyregistradores.com). 2012.;

ESPIÑEIRA SOTO, M.I.: *"Reflexionando sobre el Reglamento de Sucesiones"*. [www.notariosyregistradores.com](http://www.notariosyregistradores.com). 2012.;

ESPIÑEIRA SOTO, I.: *"Acta de interpelación del artículo 1005 del Código Civil"*. [notariosyregistradores.com](http://www.notariosyregistradores.com). 2016.;

FÁBREGA Y CORTÉS, M. D.: *"Apuntes de algunas lecciones del Notariado"*. Imprenta editorial barcelonesa. Barcelona. 1913.;

FADDA, C.: *"Concetti fondamentali del diritto ereditario romano."* Vol. 1 y 2. Nápoles. 1900-1902.;

FALCÓN, M.: *"Exposición doctrinal del Derecho Civil Español, Común y Foral"*. 3ª Ed.. t. III. Gracia Tipografía Industrial- Económica. Barcelona. 1888.;

FALGUERA, F. M.: *"Apuntes de Notaría"*. Barcelona. 1871.;

FALGUERA, F. M.: *"Formulario completo de Notaría"*. 3ª Ed.. Tipografía de los sucesores de Ramirez y Caª. Barcelona. 1888.;

FALGUERA, F.M. y SOLER Y VILARASAU, J.: *"Notaria: segundo curso"*. Imprenta de Pedro Ortega. Barcelona. 1885.;

FARRÉ ALEMÁN, J. M<sup>a</sup>.: *"Código Civil comentado y concordado"*. Editorial Bosch. Barcelona. 2000.;

FENOLLERA, B. R.: *"Sucesiones y donaciones"*. Ediciones Pirámide. Madrid. 1998.;

FERNÁNDEZ, T. R.: *"El notario, la función notarial y las garantías constitucionales"*. Editorial Civitas Ediciones. Madrid. 1989.;

FERNÁNDEZ ARÉVALO, A.: *"Testamento per relationem en el Derecho Civil Común "*. Torant Monografías. Tirant lo Blanch. Valencia. 1998.;

FERNÁNDEZ BARREIRO, A.; PARICIO, J.: *"Fundamentos de derecho privado romano"*. 2<sup>a</sup> Ed. Editorial Centro de Estudios Ramon Areces, S.A. Madrid. 1993.;

FERNÁNDEZ CASADO, M.: *"Tratado de Notaría"*. t. I y II. Imprenta de la viuda de M. Minuesa de los Ríos. Madrid. 1895.;

FERNÁNDEZ DEL MORAL DOMÍNGUEZ, L.: *"Autonomía privada y testamento en Derecho común: contribución al estudio de las disposiciones testamentarias atípicas"*. Editorial Comares. Granada. 1996.;

FERNÁNDEZ DOMINGO, J.I.: *"Ser heredero: una defensa del criterio subjetivo"*. Colección Monografías de Derecho Civil. Editorial Dykinson. Madrid. 2009.;

FERNÁNDEZ ELIAS, C.: *"Del derecho civil español"*. Librería de Don Leocadio Lopez, Editor. Madrid. 1873.;

FERNÁNDEZ HIERRO, J.M.: *"Los testamentos"*. Editorial Comares. Granada. 2000.;

FERNÁNDEZ HIERRO, J.M.: *"Los testamentos"*. Editorial Comares. 2<sup>a</sup> Ed.. Granada. 2005.;

FERNÁNDEZ HIERRO, J. M.: *"Teoría general de la sucesión. Sucesión legítima y contractual"*. Editorial Comares. Granada. 2007.;

FERNÁNDEZ-REYES, A. V.; PÉREZ-COCA CRESPO, A.; PÉREZ GALLARDO, L. B.; PÉREZ-BUSTAMANTE de MONASTERIO, J. A.(Director): *"Estudios de derecho privado en homenaje a Juan José Rivas Martínez"*. Vol. 1<sup>o</sup>. Dykinson. Madrid. 2013. Págs. 47 a 73.;

FERRANDIS VILELLA, J.: *"La comunidad hereditaria"*. Editorial Bosch. Barcelona. 1954.;

FERRUCCI, A.M. y FERRENTINO C.: *"Atti Mortis Causa"*. Editorial Giuffrè. Milano. 2007.;

FIGA FAURA, L.: *"Manual de Derecho Civil Catalán"*. Editorial Bosch. Barcelona. 1961.;

FLOUR, J. et SOULEAU, H.: *"Droit Civil: les successions"*. Collection U- Armand Colin. París. 1982.;

FONT I MAS, M. (Director): *"El documento público extranjero en España y en la Unión Europea: estudios sobre las características y efectos del documento público"*. J.M. Bosch. Barcelona. 2014.;

FORNER DELAYGUA, J. J.; GONZÁLEZ BEILFUSS, C.; VIÑAS FARRÉ, R. (Coordinadores): *"Entre Bruselas y la Haya: Estudios sobre la unificación internacional y regional del Derecho internacional privado. Liber amicorum Alegría Borrás"*. Marcial Pons. Madrid. 2013. Págs. 377 a 388.;

FUGARDO ESTIVILL, J.M.: *"En torno a la propuesta de Reglamento sobre Sucesiones y el Certificado Sucesorio Europeo"*. Colección Notariado Hoy. Editorial Bosch S.A. Barcelona 2010.;

FURIÓ, V.: *"Testamento parroquial"*. Revista La Notaría. Mayo. Imprenta de Jaime Jepús. Barcelona. 1928.;

GALVÁN GALLEGOS, Á.: *"La adquisición de la herencia: perspectiva civil y fiscal"*. AC. Núm. 16. Madrid. Págs. 577 a 594.;

GALVÁN GALLEGOS, Á.: *"La herencia: contenido y adquisición. La aceptación y repudiación de la herencia."* Editorial La Ley - actualidad. Madrid. 2000.;

GARCÍA-BERNARDO LANDETA, A.: *"Designación "mortis causa", vocación hereditaria y adquisición automática"*. RDN. Nº XXIV. Abril-junio. 1959. ;

GARCÍA CUETO, E.: *"Algunos apuntes sobre la propuesta de Reglamento europeo de sucesiones y sobre el certificado sucesorio europeo"*. La Notaria nº4/2011-1/2012. Barcelona.;

GARCÍA CUETO, E.: *"Una aproximación al Reglamento 650/2012: la professio iuris"* en La Notaría. Nº 2 de 2014. Colegio Notarial de Cataluña. Barcelona. 2014. Págs. 104 a 115.;

GARCÍA CUETO, E.: *"Una aproximación al Reglamento 650/2012: ley aplicable, residencia habitual y certificado sucesorio"* en La Notaría. Nº 3 de 2014. Colegio Notarial de Cataluña. Barcelona. 2014. Págs. 101 a 110.;

GARCÍA FERNÁNDEZ, E.: *"Características constitucionales del municipio latino"*. Gerión núm. 16. Servicio de publicaciones de la Universidad Complutense. Madrid. 1998.;

GARCÍA GARCÍA, J. M.: *"La sucesión por derecho de transmisión"*. Editorial Civitas S.A. Madrid. 1996.;

GARCÍA GARRIDO, M. J.: *"Derecho romano privado"*. 1ª Ed. Abreviada. Dykinson. Madrid. 1993.;

GARCÍA GARRIDO, M. J.: *"Posesión civilísima y legado"* en AAVV: *"Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Ursicino Álvarez Suárez"*. Editorial Universidad Complutense. Seminario de Derecho Romano "Ursicino Alvarez". Madrid. 1978. Págs. 159-173.;

GARCÍA GOYENA, F.: *"Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil Español"*. Cometa S.A. Zaragoza. 1974.;

GARCÍA HERRERA, V.: *"La usucapión a favor de la herencia yacente"*. Universidad Rey Juan Carlos. Servicio de Publicaciones. Madrid. 2008.;

GARCÍA MARTÍNEZ, F.: *"Derecho Civil. Contestaciones al programa de oposiciones directas a Notaría"*. t. II. Editorial F. Domenech, S.A. Valencia. 1942.;

GARCÍA MARTÍNEZ, F.: *"Derecho Civil. Contestaciones al último programa de oposiciones libres a Notaría"*. 2ª Ed.. Librería Aldia. Valencia. 1942.;

GARCÍA RUBIO, M.P.: *"La distribución de toda la herencia en legados - un supuesto de herencia sin heredero"*. Editorial Civitas-Universidad de León. Madrid. 1989.;

GARCÍA VALDECASAS, G.: *"La adquisición de la herencia en el derecho español"*. RDP. Febrero. 1944.;

GARGANTIEL, P.: *"Recopilación del Notariado"*. Imprenta de J. Antonio García. Madrid. 1866.;

GARRIDO MELERO, M.: *"Derecho de sucesiones"*. Editorial Marcial Pons. Madrid-Barcelona. 2000.;

GARRIDO MELERO, M.: *"El libro cuarto del Código Civil de Cataluña relativo a las sucesiones. Notas de concordancias y críticas"*. Marcial Pons. Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A. Colegio Notarial de Cataluña. Madrid. 2008.;

GARRIDO MELERO, M.: *"Derecho de Sucesiones: un estudio de los problemas sucesorios a través del Código Civil y del Código de Sucesiones por causa de muerte de Cataluña"*. t. II. - Ejecución Sucesoria. 2ª Ed.. Editorial Marcial Pons. Madrid. 2009.;

GETE-ALONSO Y CALERA, M.C.: *"Las garantías hipotecarias del legado. Examen de la anotación preventiva de legado."* RJC. abril-junio, 1981. Págs. 55-89.;

GETE ALONSO y CALERA, M<sup>a</sup>. del C. (Directora); y SOLÉ RESINA, J. (Coordinadora): *"Tratado de Derecho de Sucesiones"*. Editorial Aranzadi. Thomson Reuters. Cizur Menor. Navarra. 2011.;

GETE ALONSO y CALERA, M.<sup>a</sup> del C.; YSÁS SOLANES, M.<sup>a</sup>; SOLÉ RESINA, J.; LLOBET AGUADO, J. (Directores): *"Derecho de Sucesiones vigente en Cataluña"*. Editorial Cálamo. Mataró. Barcelona. 2006.;

GETE ALONSO y CALERA, M.<sup>a</sup> del C.; YSÁS SOLANES, M.<sup>a</sup>; SOLÉ RESINA, J.; LLOBET AGUADO, J. (Directores): *"Derecho de Sucesiones vigente en Cataluña"*. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia. 2007.;

GIAMPICOLO, G.: *"Il contenuto atipico del testamento"*. Milán. 1954;

GIMÉNEZ-ARNAU, E.: *"Introducción al Derecho Notarial"*. RDP. Madrid. 1944;

GIMÉNEZ ARNAU, E.: *"Derecho Notarial español"*. Vol. 3º. Universidad de Navarra. Pamplona. 1965.;

GIMÉNEZ-ARNAU, E.: *"Derecho Notarial"*. Ediciones Universidad de Navarra S.A. Pamplona. 1976.;

GINESTA AMARGÓS, J.: *"El legatum per damnationem"*. Imprenta en Talleres Gráficos Hostench, S.A. Barcelona. 1989.;

GINOT LLOBATERAS, F.: *"La responsabilidad del heredero simple por deudas y legados en Derecho común y foral"*. ADC. Octubre-diciembre 1950. Págs. 1057-1099.;

GITRAMA GONZÁLEZ, M.: *"La administración de la herencia en el Derecho español"*. Editorial RDP. Madrid. 1950.;

GOMÁ SALCEDO, J. E.: *"Derecho Notarial"*. Editorial Dykinson. Madrid. 1992.;

GOMÁ SALCEDO, J. E.: *"Derecho Notarial"*. Editorial Bosch. Barcelona. 2005.;

GOMÁ SALCEDO, J. E.: *"Instituciones de Derecho Civil Español Común y Foral. Sucesiones hereditarias"*. t. IV. 2ª Ed. Editorial Bosch, S.A. Barcelona. 2010.;

GOMÁ SALCEDO, J.E.: (2ª ed. ampliada y puesta al día con la colaboración de GOMÁ LANZÓN, F. y GOMÁ LANZÓN, I.): *"Derecho Notarial"*. Editorial Bosch. Barcelona. 2011.;

GÓMEZ CLAVERÍA, P.: *"La protección del derecho hereditario. Arts. 465-1 y -2 del C.c.Cat."* en AAVV. Coordinador General: ROCA TRÍAS, E. Coordinador de este Volumen: JOU MIRABENT, L.: *"Sucesiones. Libro Cuarto del Código Civil de Cataluña"*. Editorial jurídica Sepín. Las Rozas. 2011.;

GÓMEZ GÁLLIGO, F.J.: *"Influencia de los principios del derecho privado en la economía de mercado"*. Anuario jurídico Villanueva. Núm. 8. 2014. Págs. 21 a 54.

GÓMEZ GÁLLIGO, F.J.: *"La reforma del Registro Civil en España"*. Diario la Ley. Núm. 8458. 2015.

GÓMEZ MARTINHO FAERNA, A.: *"La función del Notario en la Unión Europea"*. 2ª Ed. Colegios Notariales de España. Madrid. 1993.;

GÓMEZ MORÁN, L.: *"El ejecutor testamentario en el derecho comparado"*. Instituto Editorial Reus. Madrid. 1950.;



GÓMEZ YSABEL, J. J.: *"Problemas fundamentales del ejercicio del albaceazgo"*. Instituto Editorial Reus. Centro de enseñanza y publicaciones S.A. Madrid. 1963.;

GONZALO DE LAS CASAS, J.: *"Guía notarial y del Registro de la Propiedad inmueble"*. Redacción de la Gaceta del Notariado. Imprenta Don Luís Palacios. Madrid. 1863.;

GONZALO DE LAS CASAS, J.: *"Guía Estadística del Notariado Español"*. Imprenta de la viuda e hijos de J.A. Garcíá. Madrid. 1877.;

GONZALO DE LAS CASAS, J.: *"Tratado General del Notariado y de instrumentos públicos"*. Notariado de Madrid. Madrid. 1877.;

GONZÁLES ACEBES, B.: *"El contador partidario dativo"*. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia. 2005.;

GONZÁLES ACEBES, B.: *"El contador-partidario dativo"*. Editorial Tirant Lo Blanch. Valencia. 2006.;

GONZÁLES GRANDA, P.: *"¿Quo Vadis, Jurisdicción Voluntaria? La reestructuración parcial de la materia en la ley 15/2015, de 2 de julio, de jurisdicción vountaria"*. Editorial Reus. Madrid. 2015.;

GONZÁLES PACANOWSKA, I.: *"El legado de cosa ajena: estudio sobre las disposiciones "mortis-causa" a título singular en el Código Civil"*. Editorial Montecorvo, S.A. Madrid. 1985.;

GONZÁLES PALOMINO, J.: *"Instituciones de Derecho Notarial"*. t. I. Instituto Editorial Reus. Madrid. 1948.;

GONZÁLES PORRAS, J. M.: *"Manual de Sucesión Intestada"*. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia. 2011.;

GONZÁLES POVEDA, P. y SIERRA GIL DE LA CUESTA, I.: *"Derecho de Sucesiones"*. Editorial La Ley. Madrid. 2006.;

GONZÁLES, J.: *"La memoria de este año – El Registro de actos de última voluntad como auxiliar del Registro Inmobiliario"*. RCDI. Núm. 61. Madrid. 1930.;

GRIMALT SERVERA, P.: *"Los legados pecuniarios"*. Valencia. 2000.;

GUTIÉRREZ BARRENENGOA, A.; HERRÁN ORTIZ, A. I.; LLEDÓ YAGÜE, F.; MONJE BALMASEDA, O. y URRUTIA BADIOLA, A.: *"Cuadernos Teóricos Bolonia. Su ineficacia. Ejecución. La defensa del derecho hereditario. La sucesión intestada y contractual"*. Editorial Dykinson. Madrid. 2012.;

GUTIERREZ-SOLAR BRAGADO, E.: *"Testamentos Especiales"*. Editorial de Derecho Reunidas. Edersa. Madrid. 1996.;

GUTIÉRREZ DEL SOLAR, E.: *"La fe pública extranotarial"*. Editorial RDP. Madrid. 1982.;

GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, D. B.: *"Códigos ó Estudios fundamentales sobre el Derecho Civil Español. Exámen comparado de las legislaciones especiales"*. t. VII. 1ª Ed. Librería Sánchez. Madrid. 1874.;

GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, D. B.: *"Códigos ó Estudios fundamentales sobre el Derecho Civil Español"*. 4ª Ed. t. III. Librería Sánchez. Madrid. 1875.;

HERNÁNDEZ DÍAZ-AMBRONA, Mª. D.: *"La herencia yacente"*. J. M. Bosch Editor, S. A. Barcelona. 1995.;

HERNÁNDEZ DÍAZ-AMBRONA, Mª. D.: *"Algunos aspectos sobre la herencia yacente"*. RDP. Año Núm. 86. Mes 6. Editoriales de Derecho Reunidas. Edersa. 2002. Págs. 460 a 476.;

HERNÁNDEZ VALDEOLMILLOS, G.: *"La transmisión del ius delationis"*. Libro Homenaje a Juan B. Vallet de Goytisolo. Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España. Vol. IV. Madrid. 1988.;

HERRERO OVIEDO, M.(Coordinadora); DOMÍNGUEZ LUELMO, A. y GARCÍA RUBIO, M<sup>a</sup>. P. (Directores): *"Estudios de derecho de sucesiones: Liber amicorum"* por Teodora F. Torres García". Editorial La Ley. Grupo Wolters Kluwer. Madrid. 2014. Págs. 594 a 617.;

HIDALGO GARCÍA, S.: *"La sucesión por el Estado. El derecho de las Instituciones de interés general y de algunas Comunidades Autónomas"*. J. M. Bosch Editor, S.A. Barcelona. 1995.;

HIDALGO GARCÍA, S.: *"Las llamadas sucesiones vacantes en el Reglamento (UE) 650/2012 del Parlamento europeo y del Consejo de 4 de julio de 2012"* en Revista de derecho civil. Vol. 1. Núm. 2. Abril - junio 2014. Editores Notyreg Hispania, SL. 2014. Págs. 41 a 72.;

IBERATI, L.: *"Testamento e patti successori"*. 5<sup>a</sup> Ed. Zanichelli Editore. Bologna. 2009.;

IGLESIAS, J.: *"Derecho Romano: Historia e instituciones"*. 11<sup>a</sup> Ed. (3<sup>a</sup> reimpresión). Editorial Ariel, S.A. Barcelona. 1998.;

IGLESIAS SANTOS, J.: *"Derecho Romano. Instituciones de derecho privado"*. Ediciones Ariel. Barcelona. 1965.;

IGLESIAS BUHIGUES, J. L.: *"Reflexiones en torno al espacio europeo de justicia. A propósito del futuro reglamento en materia sucesoria"* en Revista valenciana d'estudis autonòmics. Núm. 54. Vol. 2. Valencia. 2010. Págs. 276 a 295.;

IGLESIAS BUIGUES, J.L. y PALAO MORENO, G. (Directores): *"Sucesiones internacionales: comentarios al Reglamento (UE) 650/2012"*. Editorial Tirant Lo Blanch. Valencia. 2015.

IRURZUN GOICOA, D.: *"Vocación o delación (Un apunte terminológico respecto al tránsito sucesorio)"*. RJN. t. 63. Julio- septiembre 2007. CGN. Madrid. Págs. 141 a 165.;

IRURZUN GOICOA, D.: *"Rudimentos de la sucesión y tránsito sucesorio: Introducción al Derecho de Sucesiones del Código Civil"*. Editorial Hélice. Madrid. 2010.;

IRURZUN GOICOA, D.: *"La renuncia de herencia en favor de otro"*. Revista Jurídica del Notariado (en adelante, RJN). Núm. 82. Madrid. 2012. Págs. 247 a 298.;

ISAKOW, L. E.: *"The Law of Succession through cases"*. Inta & Co, Ltd. Capetown. 1985.;

ISLA, P. P. N.: *"El Notario: su origen, misión y virtudes"*. Tipografía Moderna a cargo de M. Gimeno. Valencia. 1925.;

ITURRIOZ LLOP, M<sup>a</sup>. C.: *"Origen del testamento otorgado ante párroco en Navarra"*. Cuadernos doctorales. Núm. 15. Editorial Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra. 1998. Págs. 362 a 396.;

JIMÉNEZ CLAR, A.; LEYDA ERN, C.: *"Temas de derecho notarial"*. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia. 2008.;

JORDANO BAREA, D.: *"Teoría general del testamento"*. Sevilla. 1963.;

JORDANO BAREA, J.B.: *"Teoría General del Testamento en Estudios de Derecho Público y Privado Ofrecidos al Prof. D. Ignacio Serrano y Serrano"*. t. I. Universidad de Valladolid. Publicaciones de los Seminarios de la Facultad de Derecho Valladolid. Valladolid. 1966.;

JORDANO FRAGA, J.: *"La sucesión en el "ius delationis". Una contribución al estudio de la adquisición sucesoria "mortis causa"*". Editorial Civitas. Madrid. 1990.;

JOU MIRABENT, L.: *"El testament en el Codi de Successions de Catalunya"* en *"Setenes Jornades de Dret Català a Tossa. El nou Dret Successori de Catalunya. 24-26 de setembre de 1992"*. Editorial Promociones y Publicaciones Universitarias, S.A. - Universidad de Girona. Barcelona. 1994.;

KIPP, T.: *"Derecho de Sucesiones"*. Traducción de la decimoprimera revisión de Helmut Coing. Estudios de comparación y adaptación a la legislación y jurisprudencia españolas por R. M<sup>a</sup>. ROCA-SASTRE. Vol. 1<sup>o</sup>. 2<sup>a</sup> Ed. al cuidado de PUIG FERRIOL, L. y BADOSA COLL, F.. Bosch, Casa Editorial. Barcelona. 1976.;

LACALLE SERRER, E. y SANMARTÍN ESCRICHE, F.: *"Formularios sobre jurisdicción voluntaria"*. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia. 2015.;

LACRUZ BERDEJO, J.L.; SANCHO REBULLIDA, F de A.: *"Derecho de Sucesiones"*. t. I. *"Parte General. Sucesión Voluntaria"*. Editorial Bosch. Barcelona. 1976.;

LACRUZ BERDEJO, J. L.; SANCHO REBULLIDA, F de A.: *"Elementos de Derecho Civil V. Derecho de Sucesiones"*. Librería Bosch. Zaragoza. 1981.;

LACRUZ BERDEJO, J. L. (Director): *"Elementos de Derecho Civil I. Parte General. Volumen 2<sup>o</sup>. Personas"*. 2<sup>a</sup> Ed. revisada y puesta al día por DELGADO ECHEVERRÍA, J. Editorial Dykinson. Madrid. 2000.;

LACRUZ BERDEJO, J. L. (Director): *"Elementos de Derecho Civil V. Sucesiones"*. Nueva Ed. revisada y puesta al día por RAMS ALBESA, J. Editorial Dykinson. Madrid. 2001.;

LACRUZ BERDEJO, J. L. (Director): *"Elementos de Derecho Civil V. Sucesiones"*. 2<sup>a</sup> Ed. Dykinson. Madrid. 2004.;

LACRUZ BERDEJO, J.L. (Director): *"Elementos de Derecho Civil V. Sucesiones"*. 3<sup>a</sup> Ed. Editorial Dykinson. Madrid. 2007.;

LACRUZ BERDEJO, J. L. (Director): *"Elementos de Derecho Civil V. Sucesiones"*. 4<sup>a</sup> Ed. Dykinson. 2009.;

LAMARCA MARQUÉS, A.: *"El modo sucesorio: Código de Sucesorio Catalán y Código Civil"*. Editorial Thomson Aranzadi. Navarra. 2006.;

LAMBERT, E.: *"La tradición romana sobre la sucesión de formas del testamento ante la historia comparada"*. Versión española traducida por HERREROS, E. G.. Revista de la Legislación. Madrid. 1903.;

LARA AGUADO, Á.: *"Impacto del Reglamento 650/2012 sobre sucesiones en las relaciones extracomunitarias vinculadas a España y Marruecos"* en Revista electrónica de estudios internacionales. Núm. 28 de 2014.;

LARRONDO LIZARRAGA, J.: *"El nuevo derecho sucesorio catalán. Análisis del libro IV del Código Civil de Cataluña"*. Editorial Bosch, S.A. Barcelona. 2008.;

LAUSIN y CARNICER, L.: *"Libertad de testar"*. Editorial La Comarca. Calatayud. 1886.;

LETELLIER, F.: *"L'exécution testamentaire"*. t. IV. Collection de Thèses. Editorial Defrénois. Paris. 2004.;

LIÉBANA ORTIZ, J. R. y PÉREZ ESCALONA, S.: *"Comentarios a la Ley de Jurisdicción Voluntaria: Ley 15/2015, de 2 de julio"*. Thomson Reuters Aranzadi. Navarra. 2015.;

LIPARI, N.: *"Autonomía Privata e testamento"*. Milán. 1970;

LLAMAS POMBO E. (Director.): *"Acciones civiles"* Vol. 1. Editorial La Ley. Madrid. 2013. Págs. 553-627.;

LLEDO YAGÜE, F.: *"Derecho de sucesiones. La adquisición de la herencia y la sucesión testamentaria"*. Vol. 2º. 1ª y 2ª Parte. Universidad de Deusto. Artes Gráficas Rontegui, S.A.L. Bilbao. 1991.;

LLEDO YAGÜE, F.: *"Sistema de Derecho de Sucesiones"*. Editorial Dykinson. Madrid. 2002.;

LLEDÓ YAGÜE, F., SÁNCHEZ SÁNCHEZ, A., MONJE BALMASEDA, O. (Coordinadores): *"La declaración de fallecimiento. Los 25 temas más frecuentes en la vida práctica del derecho de familia"*. Vol. 1. 2011.;

LLEDÓ YAGÜE, F.; FERRER VANRELL, M. P.; TORRES LANA, J. A. (Directores) y MONJE BALMASEDA, O. (Coordinador): *"El patrimonio sucesorio: reflexiones para un debate reformista"*. t. II. 1ª Ed.. Dykinson. Madrid. 2015.;

LLOPIS BENLLOCH, J.C.: *"El requerimiento notarial del 1005 al heredero"*. Blog personal del autor <http://www.notariallopis.es/blog/i/1284/73/el-requerimiento-notarial-del-1005-al-heredero>. julio 2015.;

LLOPIS GINER, J.M. (Coordinador): *"Curso Básico de Derecho de Familia y Sucesiones"*. Editorial Práctica de derecho. Valencia. 2003.;

LOPE ORRIOLS, Á.: *"El testamento ante el párroco"*. Revista La Notaría. Núms. 1, 3, 5 y 9. Imprenta de Jaime Jepús. Barcelona. 1899.;

LÓPEZ, A. M.; MONTÉS, V. L.; ROCA, E. (Directores): *"Derecho Civil V. Derecho de Sucesiones"*. Tirant lo Blanch. Valencia. 1999.;

LÓPEZ FRÍAS, M.J.: *"Disposiciones a favor del alma del testador: de nuevo sobre la interpretación del art. 747 de CC. a la luz de la DGRN de 9 de septiembre de 2006"*. RDP. Año 93. Mes 1 de 2009. Editoriales de Derecho Reunidas. Edersa. Madrid. 2009. Págs. 3 a 19.;

LÓPEZ R. GÓMEZ, N.: *"Derecho de Sucesión"*. t. I. Imprenta y Librería Nacional y Extranjera de Andrés Martín. Valladolid. 1896.;

LÓPEZ NAVARRO, J.: *"Dinamarca: resumen de su derecho sucesorio"*. [notariosyregistradores.com](http://www.notariosyregistradores.com).  
<http://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/oficina-notarial/otros-temas/dinamarca-resumen-de-su-derecho-sucesorio/>. 2015.;

LÓPEZ PALOP, E.: *"Legislación Notarial"*(Obra ajustada al programa de notarías determinadas de 28 de febrero de 1916). Editorial Reus. Madrid. 1922.;

LÓPEZ-REDONDO RODRÍGUEZ, C.: *"De la vicesima Hereditatium al impuesto sucesorio en el Derecho Español"*. Dereito Romano - poder e direito. Faculdade de direito da universidade de Lisboa. Coimbra Editora. 2013. Págs. 201 a 266.;

LORA-TAMAYO RODRÍGUEZ, I.: *"Secreto de Protocolo y derecho a la intimidad"*. Anales de la Academia Matritense del Notariado. t. 48. 2009. Ejemplar dedicado a Curso 2007/2008. Editoriales de Derecho Reunidas. Edersa. 2009. Madrid. Págs. 741 a 915.;

LUCAS ESTEVE, A.: *"Dret de Successions"*. Vol. 3º. Editorial Bosch. Barcelona. 2010.;

LUDEÑA BENÍTEZ, O. D.: *"Alternatividad o exclusividad de profesionales en la tramitación y decisión de los expedientes de jurisdicción voluntaria: una discusión parlamentaria y doctrinal hasta la aprobación de la Ley 15/2015, de 2 de julio"*. Editorial La Ley. Práctica de Tribunales. Núm. 116. Septiembre-octubre 2015.;

LUNA SERRANO, A.: *"Una cuestión sobre calificación y práctica de la adverbación del testamento ante párroco en Aragón"* en AAVV.: *"Homenaje al profesor José*

Antonio Escudero". Vol. 1º. Universidad Complutense. Editorial Complutense. Madrid. 2012. Págs. 699 a 705.;

MALAURIE, P.; AYNÉS, L.: "*Droit civil: Les successions-les libéralités*". Editions Cujas. Paris. 1989.;

MALDONADO y FERNÁNDEZ del TORCO, J.: "*Herencias en favor del alma en el Derecho español*". RDP. Madrid. 1944.;

MALUQUER DE MOTES, C.: "*Introducción al derecho privado de Cataluña*". Editorial Ariel, S.A. Barcelona. 1985.;

MALUQUER VILADOT, J.: "*Derecho Civil Especial de Barcelona y su término*". Imprenta «La Renaixensa». Barcelona. 1889.;

MANRESA Y NAVARRO, J. Mª.: "*Comentarios al Código Civil Español*". t. I. Imprenta de la Revista de Legislación. Madrid. 1890.;

MANRESA Y NAVARRO, J. Mª.: "*Comentarios al Código Civil Español*". t. VI. 1ª Ed.. Imprenta de la Revista de la Legislación. Madrid. 1898.;

MANRESA Y NAVARRO, J. Mª.: "*Comentarios al Código Civil Español*". t. V. Madrid. 1921.;

MANZANO SOLANO, A.: "*Derecho registral inmobiliario*". Vol. 1º. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Centro de Estudios registrales. Madrid. 1991.;

MANZANO SOLANO, A.; MANZANO FERNÁNDEZ, Mª. del M.: "*Instituciones de derecho registral inmobiliario*". Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Centro de Estudios registrales. Madrid. 2008.;

MARÍN CASTÁN, F.: subartículo 858-891, en "*Comentario del Código Civil*". t. V. Barcelona. 2000.;

MARTÍ MIRALLES, J.: "*Cuestión canónico-civil sobre validez de un testamento*". Revista La Notaría. Núm. 11-15. Imprenta de Jaime Jepús. Barcelona. 1909.;

MARTÍ MIRALLES, J.: "*Herederos de confianza y herederos distributarios*". t. II. Imprenta de Hijos de Domingo Casanovas. Barcelona. 1921.;

MARTÍN MORA, P.: "*Legados y herencias perdidas*". Escritura Pública. Núm. 35. Año 2005. Págs. 66 a 68.;

MARTÍNEZ CARRASCOSA, J.: "*Primer aniversario de la Ley de Jurisdicción Voluntaria*". Escritura Pública. Núm. 101. Septiembre-octubre 2016. Madrid. 2016. Págs. 6 a 10.;

MARTÍNEZ DEL TORO, S.: "*La nueva ley de jurisdicción voluntaria*". Editorial La Ley. Práctica de Tribunales. Núm. 116. Septiembre-octubre 2015.;

MARTÍNEZ ESCRIBANO, C.: "*Control notarial de la legalidad*". Editorial Aranzadi. Navarra. 2010.;

MARTÍNEZ GIJÓN, J.: "*La comunidad hereditaria y la partición de herencia en el Derecho medieval español*". Anuario Historia Derecho Español. XXVII. 1957. Págs. 221 y ss.;

MARTÍNEZ MARTÍNEZ, R. I.: "*Tratado de Derecho de Sucesiones*". Colección Tratados La Ley. Editorial La Ley. Madrid. 2013.;

MARTÍNEZ PEREDA, M.: "*Reflexiones jurídicas sobre la llamada sucesión a favor del alma*". Conferencia pronunciada por Matías Martínez Pereda en Anales de la Academia Matritense del Notariado. Núm. 7 de 1953. Academia Matritense del Notariado. Madrid. 1953. Págs. 148 a 189.;

MARTÍNEZ SARRIÓN, A.: *"Testamento, Codicilos y Cláusula codiciliar"*. Academia de Jurisprudencia i legislació de Catalunya. 29 de marzo de 1995. Barcelona. Separata.;

MARTORELL, V.: *"La indiscriminada existencia del Certificado de Últimas Voluntades Extranjero"*. [www.notariosyregistradores.com](http://www.notariosyregistradores.com). Octubre 2016.;

MARTOS CALABRÚS, M. A.: *"Aproximación histórica a las solemnidades del testamento público"*. Universidad de Almería. Servicios de Publicaciones. Almería. 1998.;

MARTOS CALABRÚS, M.A.: *"Las solemnidades del testamento abierto notarial"*. Editorial Comares. Granada. 2000.;

MASPONS I ANGLASELL, F.: *"El testament parroquial. Manera d'autoritzar-lo"*. Foment de pietat Catalana. Barcelona. 1927.;

MASSIMO BIANCA, C.: *"Vocazione e delazione"* en AAVV a cura di DELLE MONACHE, S.: *"Tradizione e modernità nel diritto successorio"*. Casa Editrice Dott. Antonio Milani. Padova. 2007.;

MELLOWS, A.R.: *"The Law of Succession"*. Butterworths. London. 1970.;

MENA-BERNAL ESCOBAR, M.J.: *"La indignidad para suceder"*. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia. 1995.;

MENGUAL Y MENGUAL, J.M.: *"Elementos de Derecho Notarial"*. t. I, t. II-1 y t. II-2. Editorial Bosch. Barcelona. 1931, 1932 y 1933.;

MESTRE DELGADO, J. F. (Director): *"El régimen jurídico general del Patrimonio de las Administraciones Públicas. Comentarios a la Ley 33/2003, de 3 de noviembre"*. Editor El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados. Madrid. 2004.;

MESTRES MARGALEF, J.: *"Apuntes teórico-prácticos sobre testamentos"*. Imprenta y librería de Roca y Ferrer. Reus. 1875.;

MEZQUITA DEL CACHO, J.L.: *"Introducción al Notariado y al sistema notarial español (la función notarial y el instrumento, en el contexto de la seguridad jurídica privada)"*. Editado por el Ilustre Colegio Notarial de Barcelona. Barcelona. 1983.;

MEZQUITA DEL CACHO, J.L.: *"Seguridad jurídica y sistema cautelar para su protección preventiva en la esfera privada"*. t. I y II. Editorial Bosch. Barcelona. 1989.;

MEZQUITA DEL CACHO, J.L. y LÓPEZ MEDEL, J.: *"El notariado y los registros"*. Ministerio de Justicia – Centro de Publicaciones. Madrid. 1986.;

MICHAUX, A.: *"Traité pratique des testaments notariés, olographes, mystiques et autres et des actes qui en sont la conséquence"*. 2ª Ed. Cosse, Marchal et Billard Imprimeurs-Éditeurs. Paris. 1873.;

MIGUÉLEZ FERNÁNDEZ, Mª. A.: *"Comentario al art. 17 de la Ley 33/2003, de Patrimonio de las Administraciones Públicas"*. Monografías Civitas. Problemas actuales de la responsabilidad patrimonial sanitaria. Editorial Aranzadi. 2008.;

MINUSSI, D.: *"Le Successioni"*. Edizione Giuridica Simone. Napoli. 2008.;

MONJE BALMASEDA, O.: *"La prescripción a favor y en contra de la herencia yacente"*. Revista del poder judicial. Núm. 65. Consejo del Poder Judicial. Madrid. 2002. Págs. 345 a 362.;

MONJE BALMASEDA, O.: *"La herencia yacente"*. Editorial Dykinson. Madrid. 2004.;

MONJE BALMASEDA, O.: *"El concepto de herencia yacente y su tradicional vinculación al sistema de adquisición hereditario"* en AAVV. Coordinación: GONZÁLEZ PORRAS, J. M. y MÉNDEZ GONZÁLEZ, F.P.: *"Libro homenaje al profesor*

*Manuel Albaladejo García*". Vol. 2º. Universidad de Murcia. Secretariado de Publicaciones e Intercambio Científico. Madrid. 2004. Págs. 3311 a 3334.;

MONSERRAT VALERO, A.: "*La sucesión iure transmissionis, el concurso de delaciones en un mismo heredero y el impuesto de sucesiones*". RCDI. Año Núm. 70. Nº 622. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Madrid. 1994. Págs. 1037 a 1070.;

MORALES DÍAZ, E.: "*Contestaciones a la parte de legislación notarial*". 2ª Edición. Imprenta de Antonio Marzo. Madrid. 1907.;

MORENO QUESADA, B. (Coordinador): "*Curso de Derecho Civil IV. Derecho de Familia y Sucesiones*". Tirant lo Blanch. Valencia. 2002.;

MOREU BALLONGA, J. L.: "*El legado genérico en el Código Civil*". Editorial Civitas. Madrid. 1991.;

MUCIUS SCAEVOLA, Q.: "*Código Civil*". t. XV. Vol. 14. 4ª Ed.. Instituto Editorial Reus. Madrid. 1945.;

MUÑOZ SÁNCHEZ-REYES, E.: "*El artículo 891 del C.c.: la distribución de la herencia en legados*". Editorial Tirant lo Blanch. Valencia. 1996.;

MUSTAPICH, J.M.: "*Concepto del Derecho Notarial: Ensayo de una teoría general del derecho notarial*". Instituto Editorial Reus. Madrid. 1959.;

NATOLI, U.: "*L'administrazione dei beni ereditari del periodo successivo all' accettazione*". t. II. Editorial A. Giuffrè. Milano. 1949.;

NAVAS NAVARRO, S.: "*La herencia a favor del Estado: estudio de la normativa civil, administrativa y procesal*". Marcial Pons. Madrid. 1996.;

NEGRE Y CASES, J.: "*Apuntes sobre la ciencia de dar fe*". Imprenta de Narciso Ramírez. Barcelona. 1860.;

NICOLÒ, R.: "*La vocazione ereditaria diretta ed indiretta*". Raccolta di Scritti. Vol. I. Milano. 1980.;

NÚÑEZ IGLESIAS, Á.: "*El testamento por comisario*". Fundación Matritense del Notariado. Madrid. 1991.;

NÚÑEZ LAGOS, R.: "*Estudios de derecho notarial*". t. I y II. Instituto de España. Madrid. 1986.;

O'CALLAGHAN MUÑOZ, X.: "*Código Civil*". 3ª Ed. Editorial La Ley. Madrid. 2001.;

O'CALLAGHAN, X.; ABELLA, J.M.; CAMPO, E.; FERNÁNDEZ, M.B.; FERNÁNDEZ, M.A.; GALVÁN, Á.; OSTOS, M.J.; y, ROBLES, P.: "*La partición*". Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A. Madrid. 2006.;

OCHOA MARCO, R., SEBASTIAN CHENA, M.S. y GARCÍA RAMÍREZ, J.: "*La herencia: análisis prácticos de los problemas sustantivos y procesales del Derecho de sucesiones*". Editorial Colex. 3ª Ed. Madrid. 2011.;

ORTIZ DE ZÚÑIGA, M.: "*Biblioteca de Escribanos*". t. I. 5ª Ed. Imprenta de José Rodríguez. Madrid. 1852.;

ORTIZ DE ZÚÑIGA, M.: "*Biblioteca de Escribanos*". t. II. 5ª Ed. Imprenta de José Rodríguez. Madrid. 1855.;

OSSORIO MORALES, J.: "*Manual de Sucesión Testada*". Instituto de Estudios Políticos-Gráficas González. Madrid. 1957.;

OSSORIO MORALES, J.: "*Manual de Sucesión Testada*". Colección Crítica del Derecho. Editorial Comares. Granada. 2001.;

OSSORIO SERRANO, J.M. en AAVV. Dirección: ALBALADEJO GARCÍA, M.: *"Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales"*. Vol. 9º. Editorial Edersa. Madrid. 1990. Págs. 132 y ss.;

OTERO Y VALENTÍN, J.: *"Manual de asuntos notariales"*. Imprenta de los sucesores de Rivadeneyra. Madrid. 1918.;

OTERO Y VALENTÍN, J.: *"Sistema de la función notarial. Doctrina, legislación. Jurisprudencia"*. Artes Gráficas. N. Poncell. Igualada. Barcelona. 1933.;

PAGAROLAS SABATÉ, L.: *"Los archivos notariales: qué son y cómo se tratan"*. Ediciones Trea. Barcelona. 2007. ;

PALAZÓN GARRIDO, M.L.: *"La sucesión por causa de muerte en la empresa mercantil"*. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia. 2003.;

PALAZZO, A.: *"Le Successioni: Introduzione al diritto successorio. Istituti comuni alle categorie successorie. Successione legale."*. 2ª Ed.. Editorial Giuffrè. Milano. 2000.;

PANERO GUTIÉRREZ, R.: *"Derecho Romano"*. 4ª Ed.. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia. 2008.;

PARICIO, J.: *"Reflexiones acerca de la legalización del procedimiento formulario romano (sobre la lex aebutia, la lex iulia de iudiciis privatis y la supuesta lex iulia municipalis)"*. Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales. Foro Nueva época. EEUU. 2004.;

PARRY, D. H.: *"The Law of Succession"*. Sweet & Maxwell. 6th Ed. London. 1972.;

PARRY and CLARK: *"The Law of Succession"*. 8th Ed.. Sweet & Maxwell. London. 1983.;

PARRY and CLARK: *"The Law of Succession"*. 9th Ed.. Sweet & Maxwell. London. 1988.

PASQUAU LIAÑO, M. (Director): *"Jurisprudencia civil comentada. Código Civil"*. t. I. Editorial Comares. Granada. 2000.;

PASTOR PRIETO, S.: *"Intervención notarial y litigiosidad civil"*. Colegios Notariales de España. Madrid. 1995.;

PASTOR RIDRUEJO, F.: *"La revocación del testamento"*. Ediciones Nauta. Barcelona. 1964.;

PAZ- ARES, C.: *"El sistema notarial. Una aproximación económica"*. Colegios Notariales de España. Madrid. 1995.;

PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C.; DÍEZ PICAZO y PONCE DE LEÓN, L.; BERCOVITZ, R.; SALVADOR CODERCH, P. (Directores): *"Comentario del Código Civil"*. 1ª Ed.. Ministerio de Justicia. Secretaría General Técnica. Centro de Publicaciones. Madrid. 1991.;

PEDREGAL Y CAÑEDO, M.: *"Textos y Comentarios al Código Civil Español"*. t. III. Imprenta de Enrique Maroto y Hermano. Madrid. 1889.;

PEIGNOT, G.: *"Choix de testaments anciens et modernes"*. Vesoul Imprimerie. Paris. 1829.;

PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M.: *"Tratado práctico y crítico de derecho civil: la herencia y las deudas del causante"*. t. LXI. Vol. 1º. Editorial Instituto Nacional de Estudios Jurídicos. Madrid. 1967.;

PÉREZ DE MADRID CARRERAS, V.: *"Introducción al Derecho Notarial"*. Editorial Comares, S.L. Granada. 2006.;

PÉREZ GÓMEZ, R.: *"Estructura y análisis del articulado de la nueva ley de jurisdicción voluntaria"*. Revista de Derecho vLex Núm. 136. Septiembre 2015.;



PÉREZ LASALA, J.L.: *"Curso de Derecho Sucesorio"*. 2ª Ed. ampliada y actualizada con la colaboración de Fernando Pérez Lasala. Editorial Lexis Nexis. Buenos Aires. 2007.;

PÉREZ SIMÓN, M.: *"Nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest: el principio de incompatibilidad entre la sucesión testamentaria e intestada en el Derecho Romano"*. Editorial Marcial Pons. Madrid. 2001.;

PÉREZ VELÁZQUEZ, JUAN PABLO: *"Efectos de la revocación testamentaria y de la renuncia de la herencia sobre la designación del beneficiario del plan de pensiones"*. Revista de Derecho Civil. Vol. 2. Núm. 1. 2015.;

PEROZZI, S.: *"Instituzioni di Diritto Romano"*. Vol. 2º. Casa editrice Dottor Francesco Villardi. Milano. 1947.;

PICÓ i JUNOY, J.: *"La desjudicialización y procesalización de la jurisdicción voluntaria"*. Editorial Biblioteca de l'Il·lustre Col·legi d'Advocacia de Barcelona. Barcelona. 2015.;

PIRENNE, J.: *"Historia de la Civilización del antiguo Egipto"*. t. I y II. Instituto Gallach. Barcelona. 1977.;

PLANAS y CASALS, J. Mª.: *"Instituciones del Derecho Civil Español"*. t. II. Librería de Agustín Bosch. Barcelona. 1914.;

PLANAS y CASALS, J. Mª.: *"Derecho Civil Español Común y Foral"*. t. II. Librería Bosch. Barcelona. 1925.;

PLANIOL, M. et RIPERT, G.: *"Traité Pratique de Droit Civil Français"*. t.IV - Successions. 2ª Ed. París. 1956.;

PLANITZ, H.: *"Principios de Derecho Privado Germánico"*. Traducción directa de la 3ª Ed. alemana por MELÓN INFANTE, C. Editorial Bosch. Barcelona. 1957.;

POLO CLAVEL, E.: *"Herencias: Sucesiones con testamento y sin él"*. 2ª Ed.. Sucesores de Rivadeneyra. Madrid. 1903.;

POTHIER, R. J.: *"Pandectes de Justinien, mises dans un nouvel ordre"*. T. XXII. París. 1923.;

POU RIBAS, N.: *"Legislación Notarial"*. Editorial Reus, S.A. Madrid 1926;

PRATS ALBENTOSA, L.: *"Ley aplicable a la sucesión mortis causa en la Unión Europea y creación del Certificado sucesorio europeo"*. Diario La Ley Núm. 7929. Editorial La ley. 2012.;

PRATS ALBENTOSA, L. (Coordinador): *"La autonomía de la voluntad en el Derecho Privado: Estudios en conmemoración del 150 aniversario de la Ley del Notariado"*. t. I. Derecho de la persona, familia y sucesiones. Consejo General del Notariado. Madrid. 2012.;

PUIG BRUTAU, J.: *"Fundamentos de Derecho Civil"*. t. V. Vol. 1º. Editorial Bosch. Barcelona. 1961.;

PUIG BRUTAU, J.: *"Fundamentos de Derecho Civil"*. t. V. Vol. 2º. 1ª Ed. Bosch Casa Editorial, S.A. Barcelona. 1963.;

PUIG BRUTAU, J.: *"Fundamentos de Derecho Civil"*. t. V. Vol. 2º. *"El testamento-La institución de heredero- los legados y cargas modales – las sustituciones"*. 2ª Ed.. Editorial Bosch. Barcelona. 1977.;

PUIG BRUTAU, J.: *"Compendio de Derecho Civil. Derecho de Familia. Derecho de Sucesiones"*. Vol. 4º. Bosch Casa Editorial. Barcelona. 1990.;

PUIG BRUTAU, J.: *"Fundamentos de Derecho Civil"*. t. V. Vol. 1º. 2ª Ed.. Bosch Casa Editorial, S.A. Barcelona. 1990.;

PUIG BRUTAU, J.: *"Fundamentos de Derecho Civil"*. t. V. Vol. 3º. 4ª Ed.. Bosch Casa Editorial, S.A. Barcelona. 1991.;  
 PUIG FERRIOL, L.: *"El albaceazgo"*. Editorial Bosch. Barcelona. 1967.;  
 PUIG FERRIOL, L.; ROCA TRÍAS, E.: *"Fundamentos del Derecho Civil de Cataluña"*. t. III. Derecho Sucesorio Catalán. Vol. 1º. Bosch Casa Editorial. Barcelona. 1979.;  
 PUIG FERRIOL, L.; ROCA TRÍAS, E.: *"Institucions del Dret Civil de Catalunya"*. Vol. 3º. Dret de Successions. 7ª Ed. Editorial Tirant lo Blanch. València. 2009.;  
 PUIG PEÑA, F.: *"Compendio de Derecho Civil Español"*. t. VI. Sucesiones. 2ª Ed. Editorial Aranzadi. Pamplona. 1972.;  
 QUINZÁ REDONDO, P.; CHRISTANDL, G.: *"Ordenamientos jurídicos en el Reglamento (UE) de sucesiones con especial referencia al ordenamiento jurídico español"* en Indret: Revista para el análisis del derecho. Núm. 3 de 2013.;  
 RADAELLI, U.: *"L'eredità giacente"*. Milán. 1948.;  
 RAMOS BASCUÑANA, R.: *"De las sucesiones: Tratado teórico-práctico, según el Código Civil"*. t. I. Revista de la Legislación. Madrid. 1896.;  
 RAMOS BASCUÑANA, R.: *"De las sucesiones: Tratado teórico-práctico, según el Código Civil"*. t. II. Revista de la Legislación. Madrid. 1898.;  
 REBORA, J. C.: *"Derecho de las Sucesiones"*. 2ª Ed. Editorial Bibliográfica Argentina. La Argentina. 1952.;  
 RECASENS, M.: *"La protocolización de los testamentos ante Párroco en Cataluña"*. La Notaría. Mayo - Junio. Barcelona. 1965.;  
 REGLERO CAMPOS, I.F.: *"Institución de Herederos: designaciones erróneas, genéricas e inciertas"*. Editorial Aranzadi. Pamplona. 1998.;  
 RENTERÍA AROCENA, A.: *"El reconocimiento de decisiones extranjeras y las sucesiones mortis causa. El certificado sucesorio europeo"* en Jado: boletín de la Academia Vasca de Derecho. Año 12. Nº 25 de 2013. Págs. 7 a 112.;  
 RIERA AISA, L.: *"Contribución a la práctica notarial a la formación de la norma jurídica"*. t. IX. Anuario de Derecho Aragonés. Zaragoza. 1961-1962.;  
 RIVAS, J.: *"Retos jurídicos de Internet: el derecho a la intimidad"*. Novática: Revista de la Asociación de Técnicos de Informática. Núm. 139. 1999. Pág. 29.;  
 RIVAS MARTÍNEZ, J. J.: *"El testamento abierto otorgado ante Notario después de la Ley de 20 de diciembre de 1991"*. Dykinson. Madrid. 1993.;  
 RIVAS MARTÍNEZ, J. J.: *"Derecho de Sucesiones. Común y Foral"*. t. I. 2ª Ed.. Dykinson. Madrid. 1997.;  
 RIVAS MARTÍNEZ, J. J.: *"Derecho de sucesiones. Común y foral"*. t. I. 3ª Ed.. Editorial Dykinson. Madrid. 2004.;  
 RIVAS MARTÍNEZ, J. J.: *"Derecho de sucesiones. Común y foral"*. t. II. Vol. 1 y 2. 3ª Ed.. Editorial Dykinson. Madrid. 2005.;  
 RIVAS MARTÍNEZ, J. J.: *"Derecho de Sucesiones. Común y Foral"*. t. I. 4ª Ed.. Dykinson. Madrid. 2009.;  
 RIVAS MARTÍNEZ, J. J.: *"Derecho de Sucesiones. Común y Foral"*. t. III. 4ª Ed.. Dykinson. Madrid. 2009.;  
 ROBBE, U.: *"Diritto ereditario romano. I - Principi generali e fondamenti."* Vol. 1. Nápoles. 1965.;  
 ROBLES LATORRE, P.: *"Sentencia de 20 de julio de 2012 (RJ 2012, 9001). Adquisición de herencia por renuncia traslativa"*. Cuadernos Civitas de jurisprudencia. Núm. 92. Madrid. 2013.;

ROCA SASTRE, R. M<sup>a</sup>.: *"Estudios sobre Sucesiones"*. t. I. Instituto de España. Artes Gráficas Soler, S.A. Madrid. 1981.;

ROCA SASTRE, R. M<sup>a</sup>.: *"Estudios sobre Sucesiones"*. t. II. Instituto de España. Artes Gráficas Soler, S.A. Madrid. 1981.;

ROCA SASTRE, R. M<sup>a</sup>.; ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L.; BERNÀ XIRGO, J.: *"Derecho hipotecario"*. t. I. 9<sup>a</sup> Ed.. Editorial Bosch. Barcelona. 2008.;

ROCA SASTRE, R. M<sup>a</sup>.; ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L.; BERNÀ XIRGO, J.: *"Derecho hipotecario"*. t. II. Vol. 1<sup>o</sup> y 2<sup>o</sup>. 9<sup>a</sup> Ed. Editorial Bosch. Barcelona. 2008.;

ROCA SASTRE, R. M<sup>a</sup>.; PUIG BRUTAU, J.: *"Estudios de derecho privado. Sucesiones"*. Vol. II. Editorial Aranzadi, S.A. Navarra. 2009.;

ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L.: *"Conceptes generals del dret de successions"*. Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya. Discurso leído el día 6 de marzo de 1985. Barcelona. 1985.;

ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L.: *"Derecho de sucesiones"*. t. I. 1<sup>a</sup> Ed.. Editorial Bosch. Barcelona. 1989.;

ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L.: *"Derecho de sucesiones"* t. II. Editorial Bosch. Barcelona. 1991.;

ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L.: *"Derecho de sucesiones"*. t. III. Editorial Bosch. Barcelona. 1994.;

ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L.: *"Derecho de sucesiones"*. t. IV. Editorial Bosch. Barcelona. 2000.;

ROCA TRÍAS, E.: *"La adquisición del legado en Cataluña"*. *"Estudios jurídicos en honor del profesor Octavio Pérez-Vitoria"*. t. II. Barcelona. 1983. Págs. 807-834.;

RODRÍGUEZ ADRADOS, A.: *"Persona con derecho a copia"*. RDN. Enero-marzo 1978. Pág. 223. Madrid. 1978.;

RODRÍGUEZ ADRADOS, A.: *"Principios Notariales"*. El Notario del Siglo XXI. Separata. Consejo General del Notariado. Madrid. 2013.;

RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, M.G.: *"El alma como titular registral de fincas"*. Revista Crítica de Derecho Inmobiliario. Año nº 86. Número 721. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Madrid. 2010. Págs. 2357-2405.;

RODRÍGUEZ GUITIÁN A. M.: *"La capacidad de testar: especial referencia al Testador anciano"*. Cuaderns Civitas. Thomson-Civitas. Cizur Menor (Navarra). 2006.;

RODRÍGUEZ LÓPEZ, P.: *"Derecho Administrativo Patrimonial. Comentario a la Ley 33/2003 del Patrimonio de las Administraciones Públicas"*. t. I. Editorial Bosch. Barcelona. 2005. Págs. 97 a 117.;

RODRÍGUEZ MATEOS, P.: *"La sucesión por causa de muerte en el derecho de la Unión Europea"* en Revista electrónica de estudios internacionales. Nº 27 de 2014. Págs. 5 a 59.;

RODRÍGUEZ OTERO, L.: *"Elementos de derecho hipotecario. Ajustados al programa de Notarías"*. Vol. 1<sup>o</sup>. 3<sup>a</sup> Ed. actualizada y ampliada. Dijusa. Madrid. 2005.;

RODRÍGUEZ – PALMERO SEUMA, P.: *"La renuncia a la herencia en perjuicio de los acreedores: problemas (gratuitamente) introducidos en el Derecho catalán"*. Diario La Ley. Núm. 7712. 2011.;

RODRÍGUEZ SÁNCHEZ. J. S.: *"Una introducción al Reglamento de sucesiones de la UE: desde la perspectiva de los derechos reales sobre bienes inmuebles y el Registro de la Propiedad en España"*. Cuadernos de derecho registral. Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Madrid. 2013.;

RODRÍGUEZ-URÍA SUÁREZ, I.: "La ley aplicable a las sucesiones mortis causa en el Reglamento (UE) 650/2012" en Indret: Revista para el análisis del derecho. Núm. 2 de 2013.;

ROGEL VIDE, C.: *"Renuncia y Repudiación de la herencia en el Código Civil"*. Editorial Reus. Madrid. 2011.;

ROJAS MARTÍNEZ DEL MARMOL, M<sup>a</sup>. P.: *"El ejercicio privado de la fe pública notarial. Examen jurídico-administrativo"*. Marcial Pons. Madrid. Barcelona. 2003.;

ROMÁN GARCÍA, A.: *"Instituciones de Derecho Civil Español VII. Derecho de Sucesiones"*. McGraw-Hill Interamericana de España. Madrid .1999.;

ROMERO COLOMA, A. M.: *"En torno a la problemática de la herencia yacente"*. Revista crítica de derecho inmobiliario. Año nº 73. Nº 643. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Madrid. 1997. Págs. 2217 a 2226.;

ROMERO COLOMA, A.M.: *"La problemática jurídica de la capacidad mental del testador"*. Editorial Dijusa. Madrid. 2005.;

ROMERO COLOMA, A.M.: *"El testamento ológrafo: estudio doctrinal y jurisprudencial"*. Editorial Dijusa. Madrid. 2006.;

ROMERO HERRERO, H.: *"Responsabilidad del heredero y del legatario"*. AAMN. t. XLI. 2003. Págs. 453-534.;

ROMERO PAREJA, A.: *"El testamento en España. Nuevas tecnologías y formas testamentarias"*. Ediciones Civitas. Madrid. 2007.;

ROMERO PAREJA, A.: *"Naturaleza, perfección y Régimen Jurídico de los testamentos (Primera parte)"*. RJN. t. LXXI. Julio- septiembre 2009. CGN. Págs. 240 a 296.;

ROSAL DE SALAMANCA RODRÍGUEZ, F.: *"Requerimiento notarial al heredero para la aceptación de la herencia"*. Blog personal del autor. <http://www.franciscorosales.es/requerimiento-al-heredero-para-que-acepte/>. Septiembre 2014.;

ROYO MARTÍNEZ, M.: *"Derecho sucesorio "mortis causa"*. Editorial Edelce. Sevilla. 1951.;

RUBIO TORRANO, E. (Coordinador): *"Comentarios al Fuero Nuevo: Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra"*. Editorial Aranzadi. Navarra. 2002.;

RUBIO TORRANO, E.: *"Comentarios al Fuero Nuevo-Compilación de Derecho Civil Foral de Navarra"*. Editorial Aranzadi. Pamplona. 2012.;

RUÍZ GÓMEZ, J. E.: *"La Notaría"*. t. I. Imprenta de Antonio Pérez Dubrull. Madrid. 1879.;

RUÍZ GÓMEZ, J. E.: *"La Notaría"*. t. II. Imprenta de Antonio Pérez Dubrull. Madrid. 1880.;

SÁINZ-CANTERO CAPARRÓS, M.B.: *"El legado de cosa hipotecada"*. Tirant Lo Blanch. Valencia. 2006.;

SANAHUJA SOLER, J.M.: *"Tratado de Derecho Notarial"*. t. I – Ideas fundamentales, el poder dar fe, el instrumento público. Editorial Bosch. Barcelona. 1945.;

SANAHUJA SOLER, J.M.: *"Tratado de Derecho Notarial"*. t. II – Instrumentos públicos especiales – Protocolos – Valor del Instrumento Público. Editorial Bosch. Barcelona. 1945.;

SÁNCHEZ CID, I.: *"La repudiación de la herencia en el Código civil"*. Universidad de Salamanca. 2012.;

SÁNCHEZ GÓMEZ, R.: *"La naturaleza jurídica de la jurisdicción voluntaria según la delimitación prevista en la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria"*. Diario La Ley Núm. 8623. Editorial LA LEY. 13 de Octubre de 2015. Ref. D-370.;

SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, C.: *"La herencia yacente (vertientes personal y patrimonial)"*. Tirant lo Blanch. Valencia. 1997.;

SANCHO-TELLO Y BURGUETE, V.: *"Derecho Notarial de España"*. 2ª Ed.. Imprenta de Manuel Alufre. Valencia. 1900.;

SANCHO-TELLO y BURGUETE, V.: *"Redacción de instrumentos públicos"*. 2ª Ed.. Editorial Diario de Valencia. Valencia. 1926.;

SANTAMARIA, J.: *"Comentarios al Código Civil"*. t. I. Arts. 1 a 1087. Editorial RDP. Madrid. 1958.;

SANTORO PASSARELLI, F.: *"Vocazione legale e testamentaria"*. Rivista di Diritto civile. Casa Editrice Dott. Antoni Milani. Cedam. Padova. 1942.;

SANTOS BRIZ, J.: *"Derecho Civil. Teoría y práctica. Derecho de Sucesiones"*. Editorial RDP. Editoriales de Derecho Reunidas. Edersa. Jaén. 1979.;

SANTOS BRIZ, J. y PAZ RUBIO, J. Mª.: *"Código Civil. Comentarios y Jurisprudencia"*. 11ª Ed. Editorial Colex. Madrid. 2000.;

SANTOS BRIZ, J. (Director) y SIERRA GIL DE LA CUESTA. I. (Coordinadora): *"Tratado de Derecho Civil. Teoría y práctica. Derecho de Sucesiones"*. t. VI. Editorial Bosch. Barcelona. 2003.;

SANTOS GAONA, D.: *"El registro general de actos de última voluntad: de auxiliar del registro hipotecario a modelo de sistema de inscripción de testamentos. Un instrumento necesario para la determinación de herederos"*. Boletín de Información números 1684. Ministerio de Justicia e Interior. 1993. Págs. 71 a 92.;

SANTOS GAONA, D.: *"El registro general de actos de última voluntad: de auxiliar del registro hipotecario a modelo de sistema de inscripción de testamentos. Un instrumento necesario para la determinación de herederos (II)"*. Boletín de Información número 1685. Ministerio de Justicia e Interior. 1993. Págs.101 a 119.;

SAPENA TOMÁS, J.: *"Vocación directa e indirecta"*. Revista de Derecho Español y Americano. Núm. 22, 1958. Págs. 111-134.;

SAURA BALLESTER, F.: *"Sobre las disposiciones testamentarias que dificultan el tráfico jurídico: Repaso a una vieja cuestión"*. Real Academia De Legislación y Jurisprudencia de Murcia. Murcia. 1992. Separata.;

SAVIGNY, F.K. Von: *"Sistema de Derecho Romano actual"*. Traducido del alemán por Guenoux, y vertido al castellano por Jacinto Mesía y Manuel Poley. Imp. F. Góngora y Compañía. Madrid. 1879.;

SEOANE SPIEGELBERG, J. L.: *"Derecho de Sucesiones. Donación"*. Consejo General del Poder Judicial. Mdrid. 1995.;

SERANGELI, S.: *"Studi sulla revoca del testamento in diritto romano: contributo allo studio delle forme testamentarie"*. Dott. A. Giuffrè Editore. Milano. 1982.;

SERRANO DE NICOLÁS, Á.: *"Ley de Jurisdicción Voluntaria: Aspectos de mayor relevancia notarial"*. Editorial La Ley. La Ley 5060/2015.;

SÉRVULO GONZÁLEZ, J.: *"Los testamentos sin reclamar le proporcionan al Estado 82,6 millones"*. Diario El País de 13 de junio de 2015.;

SHOM, R.: *"Instituciones de Derecho privado Romano"*. 17ª Ed. Sohm-Mitteis-Wenger. Madrid. 1928.;

SIERRA GIL DE LA CUESTA, I. (Coordinador): *"Comentario del Código Civil. Arts. 858 al 1087"*. t. V. 1ª Ed. Editorial Bosch, S.A. Barcelona. 2000.;

SIERRA GIL DE LA CUESTA, I. (Coordinador): *"Comentario del Código Civil. Arts. 609 al 857"*. t. IV. 2ª Ed. Editorial Bosch, S.A. Barcelona. 2006.;

SILLERO, CROVETTO, B.: *"Las sucesiones de extranjeros fallecidos en España a partir del Reglamento (UE) 650/2012"* en Revista Aranzadi de derecho patrimonial. Nº 36 de 2015. Págs. 351 a 374.;

SILLERO CROVETTO, B. y SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, C.: *"La herencia yacente ante los tradicionales y actuales sistemas germánico y romano de adquisición de la herencia"*. RDP. Año nº 79. Mes 9. Editoriales de Derecho Reunidas. Edersa. 1995. Págs. 798 a 815.;

SIMÓ SANTONJA, V.L.: *"El Notariado Español en los Siglos XIII y XIV"*. Colegios Notariales de España. Consejo General del Notariado. Madrid. 2007.;

SOLER Y VILARASAU, J.: *"Notaría: segundo curso. Basado en las lecciones dadas por el Dr. Don Félix Mª Falguera"*. Imprenta de Pedro Ortega. Barcelona. 1885.;

SPENCER, G. M.: *"Family Provision on Death"*. Longman Practice Notes. 6th Edition. United Kingdom. 1987.;

TAITHE, C.: *"Successions: Dévolution, Indivision, Partage, Fiscalité"*. 18ª Ed. Editorial Delmás -Dalloz. Paris. 2001.;

TAVANO, F.: *"Testamento e Donazioni"*. Editorial FAG MILANO. Milán. 2006. 5ª Ed.;

TAVARES DE CARVALHO, F.: *"A dictologia e os testamentos"*. Imprensa Portugal-Brasil. Lisboa. 1941.;

TOLDRÁ i ROCA, M. D.: *"La herencia yacente. Comentario a la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 9 de octubre de 2000"*. en *"Homenaje a don Eduardo Font Serra"* por FONT SERRA, E. Vol. 1. t. II. Ministerio de Justicia. Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia. 2004.;

TOMÁS ORTIZ DE LA TORRE, J. A.: *"El Reglamento europeo sobre sucesiones y testamentos: breves reflexiones (y algunas digresiones) desde una perspectiva española"* en Revista jurídica de Asturias. Nº 37 de 2014. Págs. 91 a 127.;

TOMÁS Y VALIENTE, F.: *"Obras Completas"*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. t. IV. Madrid. 1997.;

TORRES GARCÍA, T. F.: *"El testamento ológrafo"*. Editorial Montecorvo S.A. Madrid. 1977.;

TORRES GARCÍA, T.F. (Coordinadora): *"Tratado de las legítimas"*. Editorial Atelier. Barcelona. 2012.;

TORRES GARCÍA, T.F.(Coordinadora); HERRERO OVIEDO, M.; DOMÍNGUEZ LUELMO, A.; GARCÍA RUBIO, M. P.;(Directores): *"Estudios de derecho de sucesiones: "Liber amicorum" "*. Editorial La Ley. Grupo Wolters Kluwer. Madrid. 2014. Págs. 1339 a 1360.;

TRIMARCHI, V.M.: *"L'eredità Giacente"*. 2ª Ed.. Editore Dott. Antonio Giuffrè. Milano. 1954.;

VALLET DE GOYTISOLO, J.B.: *"Panorama del Derecho Civil"*. 2ª Ed.. Editorial Bosch. Barcelona. 1973.;

VALLET DE GOYTISOLO, J.B.: *"Las legítimas"*. t. I y II. Instituto Nacional de Estudios Jurídicos. Imprenta Aguirre. Madrid. 1974.;

VALLET DE GOYTISOLO, J.B.: *"Estudios de Derecho Sucesorio"*. t. I. Editorial Montecorvo S.A. Madrid. 1980.;

VALLET DE GOYTISOLO, J.B.: *"Panorama del Derecho de Sucesiones"*. t. I. Fundamentos. Madrid. 1982.;

VALLET DE GOYTISOLO, J.B.: *"Panorama del Derecho de Sucesiones"*. t. II. Perspectiva Dinámica. Madrid. 1984.;

VALLS LLORET, J.D.: *"La sucesión intestada en favor del Estado"*. Barcelona. 1996.;

VAQUER ALOY, A.: *"Reflexiones sobre una eventual reforma de la legítima"*. Indret 3/2007. www.indret.com. Barcelona. 2007.;

VATTIER FUENZALIDA, C.: *"El derecho de representación en la sucesión mortis-causa"*. Editorial Montecorvo, S.A. Madrid. 1986.;

VÁZQUEZ CAMPO, A.: *"Ideario Notarial: Naturaleza y desenvolvimiento del poder legitimador del Estado"*. Imprenta Hijos de Santiago Rodríguez. Burgos. 1928.;

VÁZQUEZ IRUZUBIETA, C.: *"Doctrina y Jurisprudencia del Código Civil"*. 5ª Ed.. Editorial Bosch. Barcelona. 1999.;

VEAUCE, (LE BARON DE): *"Liberté de tester"*. E. Dentu Libraire -Éditeur. Paris. 1864.;

VELÁZQUEZ SÁNCHEZ, M. del M.: *"Reglamento (UE) nº 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones mortis causa y a la creación de un certificado sucesorio europeo"* en *Ars Iuris Salmanticensis: AIS: revista europea e iberoamericana de pensamiento y análisis de derecho, ciencia política y criminología*. Vol. 1º. Nº. 1. 2013. Págs. 190 a 193.;

VERDA Y BEAMONTE, J.R. (Coordinador): *"Veinticinco años de aplicación de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen"*. Editorial Thomson – Aranzadi. Pamplona. 2007.;

VERDERA IZQUIERDO, B.: *"La nulidad del testamento o Disposiciones testamentarias"*. Thomson Reuters-Aranzadi. Pamplona. 2011.;

VIALLETON, H.: *"Les successions"*. Collection Armand Colin. Librairie Armand Colin. Paris. 1963.;

VIGARAY, A.: *"La distribución de toda la herencia en legados"*, separata de la RGLJ. Instituto Editorial Reus Madrid. 1965.;

VILA PLANA, F.: *"Instituciones de Derecho Sucesorio: Testamentos, arts. 662 a 743 del Código Civil"*. Colección Nereo. Gráficas Templarios. Barcelona. 1963.;

VIÑAS TEIXIDOR, M.: *"Sucesiones: explicación dialogada y sencilla del derecho sucesorio civil (común y especial) y canónico (universal y diocesano): con las disposiciones correspondientes del derecho especial de Cataluña según el proyecto de compilación de 1955: seguido de los apéndices fuentes del derecho anteriores a la compilación, impuesto de derechos reales, índice analítico"*. Imprimido por Talleres Anglada. Vich. 1956.;

VOCI, P.: *"Diritto ereditario romano"*. t. I: Introduzione. Parte Generale. 2ª Ed. A. Giuffrè Editore. Milano. 1967.;

VOIRIN, P. et GOUBEAUX, G.: *"Droit Civil"*. t.2. 23ª Ed. LGDJ. Paris. 2004.;

VOLTERRA, E.: *"Instituciones de Derecho Privado Romano"*. Traducción, prólogo y notas a la Ed. española de Jesús Daza Martínez. Editorial Civitas. Madrid. 1991.

WAYMEL, J.P.: *"Les formes du testament olographe et le maintien de ces formes jusqu'au décès du testateur"*. Editions Montchrestien. Paris. 1966.;

WESENBERG, G. y WESENER, G.: *"Historia del derecho privado moderno en Alemania y en Europa"*. Traducido de la 4ª edición alemana, Wien-Köln-Graz (1985) por José Javier de los Mozos Touya. Editorial Lex Nova. Valladolid. 1998.;

WINDSHEID, B. : *"Diritto delle Pandette"*. t. I. Turín. 1925.;

XIMENA, J.M. Y SALOMON, I.O.: *"El Notariado en España desde su creación"*. Imprenta de José C. de la Peña. Madrid. 1848.;

ZACCARIA, A.: *"Diritti extrapatrimoniali e Successione"*. CEDAM. Padova. 1988.;